

# فَنَاءُ النَّوَازِلِ

تأليف  
الإمام الفقيه الزاهد أبي الليث نصر بن محمد بن إبراهيم  
السمقري الحنفي  
المتوفى ٣٧٥ هـ

تحقيقه  
السيد يوسف أحمد

مستورات  
مكتبة دار الكتب العلمية  
بيروت - لبنان

KRP  
200  
S27  
A43  
2004

ISBN 2-7451-3763-8



9 782745 137630

<http://www.al-imsiyah.com/>

e-mail: [sales@al-imsiyah.com](mailto:sales@al-imsiyah.com)

[info@al-imsiyah.com](mailto:info@al-imsiyah.com)

[beyrouth@al-imsiyah.com](mailto:beyrouth@al-imsiyah.com)

منشورات دار الكتب العلمية



دار الكتب العلمية

جميع الحقوق محفوظة

Copyright

All rights reserved

Tous droits réservés

جميع حقوق النسخة الأصلية والنسخة محفوظة  
لدار الكتب العلمية منشورات لبنان  
ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنظيم الكتاب كاملاً أو  
جزئاً أو نسخه على أي شكل أو بغيره أو إدخاله على الكمبيوتر  
أو برمجته على أي شكل أو بغيره أو أي وسيلة أخرى غير المصرح بها

Exclusive rights by

Dar Al-Kotob Al-Imiyah Beirut - Lebanon

No part of this publication may be translated,  
reproduced, distributed in any form or by any means,  
or stored in a data base or retrieval system, without the  
prior written permission of the publisher

Droits exclusifs à

Dar Al-Kotob Al-Imiyah Beyrouth - Liban

Il est interdit à toute personne individuelle ou morale  
d'éditer, de traduire, de photocopier, d'enregistrer sur  
cassette, disquette, C.D., ordinateur toute production  
écrite, entière ou partielle, sans l'autorisation écrite  
de l'éditeur

الطبعة الأولى

٢٠٠٤ م - ١٤٢٥ هـ

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

رئيس الطبع: شارع البشري - منطقة مكتبات  
الإدارة العامة: بيروت - القبة - مبنى دار الكتب العلمية  
هاتف وفاكس: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13  
صندوق بريد: 11-9424 بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-Imiyah

Beirut - Lebanon

Rue Al-Zarif, Bahary St., Makart Bldg. 1st Floor  
Head office

Azmoun - Dar Al-Kotob Al-Imiyah Bldg.

Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13

P.O.Box: 11-9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kutub Al-Imiyah

Beyrouth - Liban

Rue Al-Zarif, Rue Bahary, Imn. Makart, 1er Etage

Administration général

Azmoun - Imn. Dar Al-Kotob Al-Imiyah

Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13

P.P. 11-9424 Beyrouth - Liban

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إن الحمد لله نحمده ونستعينه حمدًا يوافي نعمه ويكافي مزيده، حمدًا طيبًا طاهرًا مباركًا فيه.

ونصلي ونسلم على خير خلقه سيدنا محمد ﷺ سيد سادات البشر، وأكرم بني ربيعة ومضر، منقذ البشرية من الضرر، والهادي إلى الحق والصراط المستقيم، سيد الأولياء والأتقياء والأصفياء والمرسلين، وعلى آل بيته الأطهار وأصحابه السادة الأعلام وأزواجه الطاهرات الطيبات وعلى من تمسك بهديه وصار على سنته إلى يوم الدين، وهو القائل ﷺ: «من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين».

وبعد:

فلما كان علم الفقه من أجل العلوم الشرعية بعد كتاب الله تعالى والسنة النبوية، إذ به معرفة الحلال والحرام، وتصحيح العبادة وبيان الأحكام.

فالفقه في اللغة كما جاء في الصحاح: هو الفهم، وفي القاموس المحيط: العلم بالشيء والفهم له، وفي المصباح المنير: الفقه: فهم الشيء، قال ابن فارس: وكل علم لشيء فهو فقه. فالفقه: هو الفهم لما ظهر أو خفي قولاً كان أو غير قول، ومن ذلك ما في الكتاب الكريم: ﴿ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ ﴾ [هود: ٩١]، ﴿ وَلَيْكِن لَّا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ ﴾ [الإسراء: ٤٤].

ولفظ الفقه من المصادر التي تؤدي معناها، وكثيرا ما يراد منها متعلق معناها، كالعلم بمعنى المعلوم والعدل بمعنى العادل.

واسم الفقه قد استعمل في اصطلاح الفقهاء للدلالة على معنيين أحدهما: حفظ طائفة من مسائل الأحكام الشرعية العملية الواردة بالكتاب والسنة، وما استنبط منها، سواء حفظت مع أدلتها أم حفظت مجردة عن هذه الدلائل.

فاسم الفقه ليس خاصًا بالمجتهد كما هو اصطلاح الأصوليين، بل يتناول المجتهد المطلق والمجتهد المنتسب ومجتهد المذهب ومن هو في أهل التخريج وأصحاب الوجوه.

وثانيهما: الذي يطلق عليه اسم الفقه هو مجموعة هذه الأحكام والمسائل، فإنهم لا يعنون إلا هذه المجموعة التي تحتوي على الأحكام الشرعية التي نزل بها الوحي قطعية كانت أو ظنية.

## مصادر الفقه:-

- وقد ذهب جمهور الأصوليين والفقهاء إلى أن المصادر الأساسية للفقه هي:
- ١- الكتاب: هو القرآن الكريم الذي أنزله الله على رسوله محمد ﷺ بلفظه ومعناه، وهو المكتوب في المصحف والمنقول عنه ﷺ نقلاً متواتراً، والقرآن جميعه قطعي الثبوت.
  - ٢- السنة: هي سنة رسول الله ﷺ قولاً كان أو عملاً أو تقريراً وهي الأصل الثاني من الأدلة الإجمالية والمصادر الفقهية.
  - ٣- الإجماع: وهو اتفاق مجتهدي عصر من أمة محمد ﷺ على حكم شرعي عملي استناداً إلى الكتاب أو السنة أو القياس.
  - ٤- القياس: وله تعريفات كثيرة، والأكثرون على أن القياس حجة ودليل من الأدلة الإجمالية.

## أول من دَوَّن الفقه:-

أول من دَوَّن الفقه أبو حنيفة النعمان، جمع في مجلسه من تلاميذه مجلساً مقنناً وكان كل واحد منهم فريد عصره في فنه، قال الخطيب في تاريخه: «كنا يوماً عند وكيع فقال رجل بالنسبة إلى مسألة: قد أخطأ أبو حنيفة في تلك المسألة، فقال وكيع: أين أبو حنيفة والخطأ، ومعه أبو يوسف وزفر في قياسهما ويحيى بن زائدة وحفص بن غياث وجبان بن مندل في حفظهم الحديث، وقاسم بن معن في معرفته اللغة وداود الطائي وفضيل بن عياض في زهدهما؟! ومن كان مثل هؤلاء فهو على ناحية من الخطأ والزلل»

وقد ورد في المناقب للمكي: أبو حنيفة أول من دَوَّن علم هذه الشريعة لم يسبقه أحد قبله، لأن الصحابة والتابعين لم يضعوا في علم الشريعة أبواباً مبوبة وكتباً مرتبة، وإنما كانوا يعتمدون على قوة فهمهم وكانت قلوبهم صناديق علومهم، ونشأ أبو حنيفة بعدهم فرأى العلم منتشراً فخاف عليه من ضياعه فدونه أبو حنيفة أبواباً وكتباً مرتبة.

فالإمام أبو حنيفة هو الذي عرض على الأمة الفقه الإسلامي بحيث أنه فن مستقل وجمع من المسائل الفقهية نحو خمسة آلاف مسألة، ولذا قال الإمام الشافعي: إن الناس عيال لأبي حنيفة في الفقه.

وبعد ما دَوَّن الفقه الحنفي دَوَّن الإمام مالك فقهه في المدينة ورتب موطأه على ترتيب فقهي.

وبعد هذين الإمامين دَوَّن فقه الإمام الشافعي وكان قد استفاد من فقهاء المدينة وطرق اجتهد أهل العراق.

ثم نشأ الإمام أحمد بن حنبل ورتب مذهبه، ثم اتبع المسلمون آخر الأمر في البلاد الإسلامية هؤلاء الأئمة الأربعة، وانحصرت مسائل أهل السنة والجماعة فيهم، واتفق علماء



أهل السنة والجماعة على أن لكل مسلم أن يختار أحداً من هؤلاء الأئمة الأربعة إماماً له ويعمل على فقهه والحق أحق أن يقال: إن اتباع هؤلاء الأئمة الأعلام اتباع لكتاب الله وسنة رسوله؛ لأنهم قد صرحوا بأنهم يتبعون كتاب الله وسنة رسوله في اتخاذ الأحكام الجزئية.

كتب أبو جعفر المنصور إلى أبي حنيفة أنه بلغني أنك تقدم القياس على الحديث، فرد عليه: ليس الأمر كما بلغك يا أمير المؤمنين إنما أعمل أولاً بكتاب الله، ثم بسنة رسول الله ﷺ، ثم بأقضية أبي بكر وعمر وعثمان وعلي، ثم بأقضية بقية الصحابة، ثم أقيس.

ومما يدل على أن أبا حنيفة يقدم الحديث على القياس والرأي، ما جرى بينه وبين محمد الباقر حين لقيه بالمدينة أول مرة فقال له الباقر: أنت الذي حولت دين جدي وأحاديثه بالقياس، فقال له أبو حنيفة: معاذ الله، ثم دار بينهم كلام، قال أبو حنيفة: إني أسألك عن ثلاث فأجبتني: الرجل أضعف أم المرأة؟ فقال محمد الباقر: المرأة، فقال أبو حنيفة: كم سهماً للمرأة؟ فقال: للرجال سهران، وللمرأة سهم، فقال أبو حنيفة: هذا قول جدك، ولو حولت دين جدك لكان ينبغي بالقياس أن يكون للرجل سهم وللمرأة سهران لأن المرأة أضعف، ثم قال أبو حنيفة: الصلاة أفضل أم الصوم؟ فقال الباقر: الصلاة، قال: هذا قول جدك ولو حولت قول جدك لكان القياس أن المرأة إذا طهرت من الحيض أمرتها أن تقضي الصلاة ولا تقضي الصوم. ثم قال أبو حنيفة: البول أنجس أم النطفة؟ فقال الباقر: البول أنجس، قال أبو حنيفة: لو كنت حولت دين جدك بالقياس، لكنت أمرت أن يغتسل من البول ويتوضأ من النطفة ولكن معاذ الله أن أحول دين جدك بالقياس فقام الباقر إليه وعانقه وقبل وجهه.

مصطلحات المذهب الحنفي:-

١- ظاهر الرواية: يراد به في الغالب الشائع في قول أئمة الحنفية الثلاثة: أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن.

٢- الإمام: هو أبو حنيفة النعمان.

٣- والشيخان: هما أبو حنيفة وأبو يوسف.

٤- والطرفان: أبو حنيفة ومحمد.

٥- الصاحبان: أبو يوسف ومحمد.

٦- والثاني: أبو يوسف.

٧- والثالث: هو محمد بن الحسن.

٨- ولفظ «له»: هو أبو حنيفة.

٩- ولفظ «لهما» أو «عندهما»، أو «مذهبهما» أي مذهب الصاحبين أبو يوسف

ومحمد.

١٠- إذا قالوا: أصحابنا: فالمشهور إطلاق ذلك على الأئمة الثلاثة: أبو حنيفة وصاحبيه.

١١- المشايخ: المراد بهم في الاصطلاح من لم يدرك الإمام.

١٢- يفتى قطعاً: بما اتفق عليه أبو حنيفة وأصحابه فإن اختلفوا فإنه يفتى بقول الإمام أبي حنيفة على الإطلاق خاصة في العبادات، ولا يرجح قول صاحبيه أو أحدهما إلا لموجب، كما قال ابن نجم: إما ضعف دليل الإمام، وإما للضرورة والتعامل كرجيح قولهما في المزارعة والمساقاة.

ويفتى بقول أبي يوسف في القضاء والشهادات والمواريث لزيادة تجربته.  
ويفتى بقول محمد في جميع مسائل ذوي الأرحام، ويقول زفر في سبع عشرة مسألة (انظر رد المختار لابن عابدين ٦٥/١-٧٠)، رسالة المفتي في مجموع رسائل ابن عابدين (٣٥/١-٤٠).  
وإن لم يوجد للإمام في المسألة يفتى بقول أبي يوسف، ثم بقول محمد، ثم بقول زفر، ثم بقول الحسن بن زياد.

خطة العمل بكتاب فتاوى النوازل:-

١- الاستعانة بكتب الصحاح في إيراد الأحاديث الموافقة للمسائل الفقهية.  
٢- شرح الإمام الترمذي وحكمه في مسائل الفقه عقب الأحاديث التي ترد في حكم المسألة.

٣- شرح الإمام النووي في شرح صحيح مسلم.

٤- آراء الأئمة من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة.

٥- الاستعانة بكتاب الملتقط في الفتاوى الحنفية لأبي القاسم السمرقندي.

٦- تخريج الأحاديث الواردة بالكتاب.

٧- تراجم لبعض الرجال الواردة أسماؤهم في الكتاب.

ترجمة المصنف:-

قال الذهبي في سير الأعلام<sup>(١)</sup>: هو الإمام الفقيه المحدث الزاهد أبو الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي الحنفي<sup>(٢)</sup> صاحب كتاب «تبيين الغافلين» وله كتاب «الفتاوى».  
يروى عن محمد بن الفضل بن أنيف البخاري وجماعة، وتزوج عليه الأحاديث الموضوعة، روى عنه أبو بكر محمد بن عبد الرحمن الترمذي وغيره، نقلت وفاته من خط القاضي شهاب

(١) سير الأعلام للذهبي (٣٢٢/١٦).

(٢) انظر ترجمته: الجواهر المضئية (٦١٠/٢)، تاج التراجم (٥٨-٥٩)، الفوائد النبية (٢٢١)، سير الأعلام (٣٢٢/١٦)، هدية العارفين (٤٩٠/٢)، تاريخ الإسلام وفيات سنة (٣٧٥).

الدين أحمد بن علي بن عبد الحق - أيده الله - في جمادى الآخرة سنة خمس وسبعين وثلاثمائة.  
خاتمة المحقق:

وهذا تم العمل في كتاب «فتاوى النوازل» سائلاً المولى عز وجل أن ينفعا بما علمنا ولا يفوتني أن أهدي عملي هذا لروح والدي رحمهما الله وأن يتغمدهم الله بواسع رحمته وعظيم عفوه، وبخاصة والدي رحمه الله عليه الذي كان له الفضل الكبير في بداية حياتي في وضع الفقه الإسلامي داخل عقلي بما كان يوجهني مما كنت أتعرض له من مواقف كثيرة في الطهارة والصلاة وغير ذلك، فلك يا أبي مني الدعاء راجياً الله تعالى أن يجعله في جنات النعيم وأن يلحقنا بهم على الإيمان والإسلام وعلى الكتاب والسنة وأن يتوفنا وهو راض عنا.

كما أهدي هذا العمل لأم أولادي لما قامت به من العون والمساعدة في توفير الاستقرار لبيتنا المتواضع.

ولفلذة الأكباد رنا الكبرى وأخويها أحمد ومحمد سائلاً الله أن يجعلهم له عابدين وكتابه متبعين ولسنة نبيه ﷺ متمسكين إنه نعم المولى ونعم النصير.

﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾ ﴿١﴾ وصلى  
الهم وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

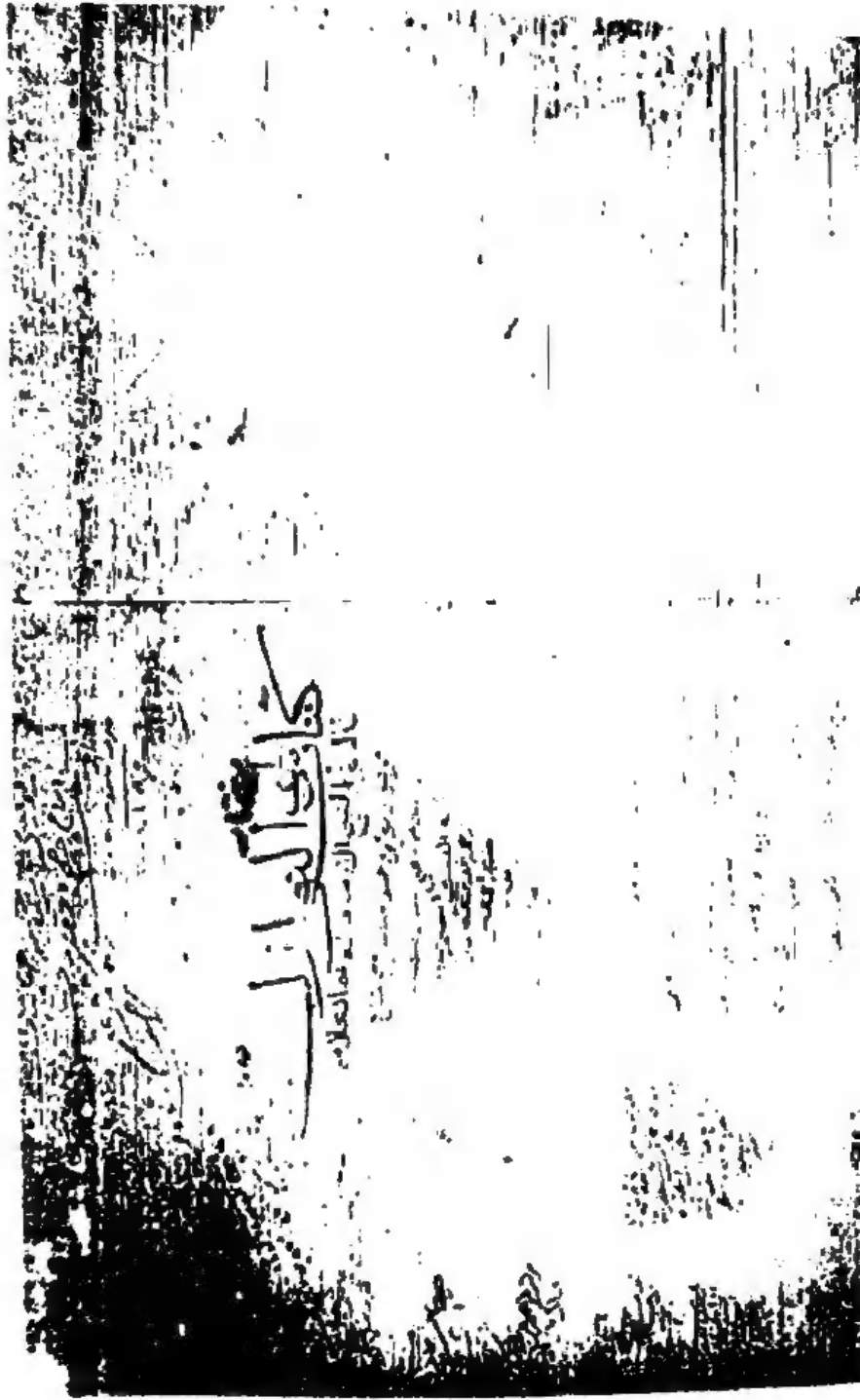
الحقق السيد يوسف أحمد

القاهرة

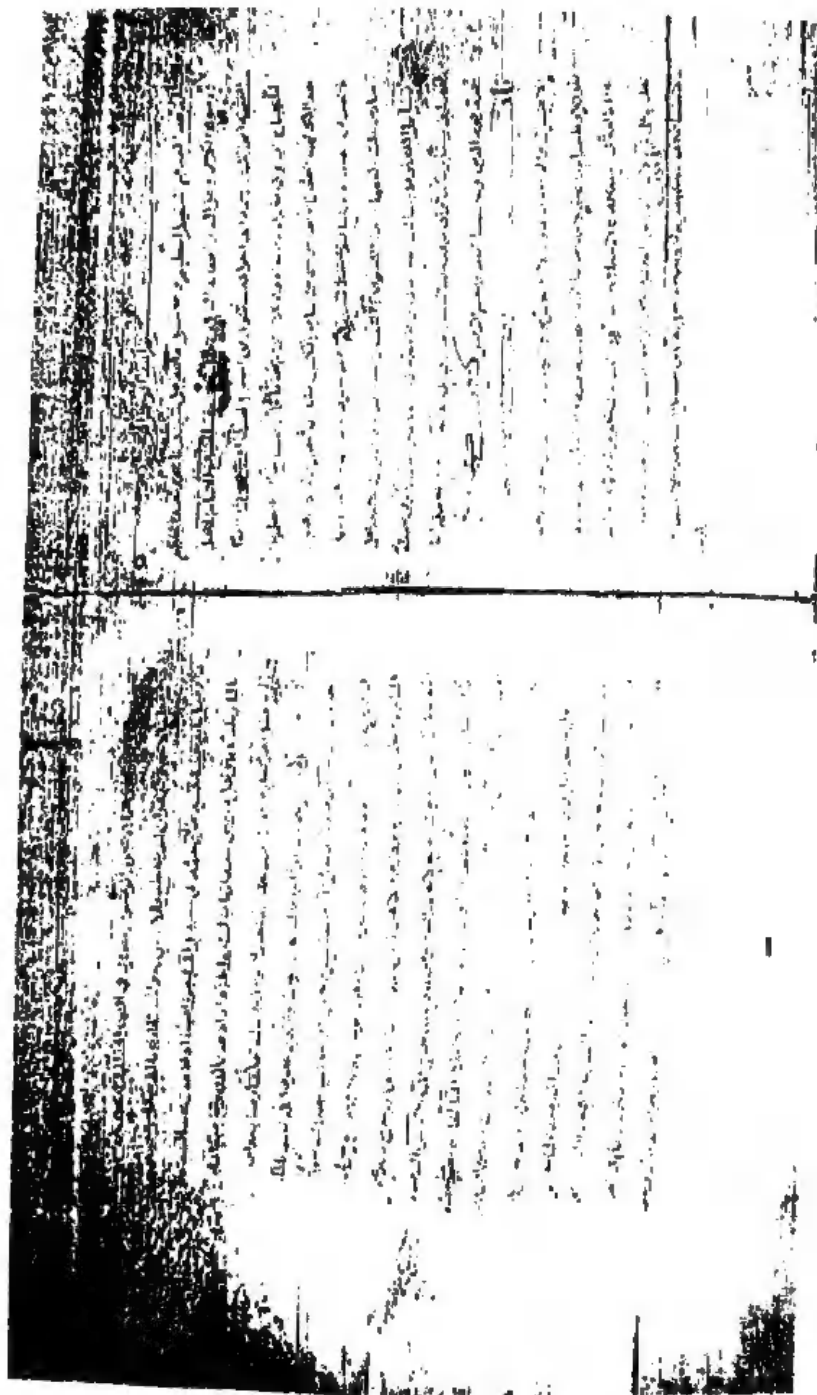
في يوم الأربعاء

الموافق ٢٩ من شوال ١٤٢٣ هـ

٢٥ من ديسمبر ٢٠٠٢ م.



الورقة الاولى من المخطوط



الورقة الثانية من المخطوط



# بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله القديم المنعم العظيم وصلى الله على سيدنا محمد عبده الخليم ورسوله الكريم وعلى آله وأصحابه المسلمين.

قال الشيخ الإمام الأجل الفقيه أبو الليث رحمه الله: إخواني سألوني أن أصوغ لهم في الفقه كتاباً نافعاً لما يُحتاج إليه في الحوادث جامعا وللأحكام كافيا، فإن المشايخ كانوا يعظمون هذا الكتاب تعظيما ويقدمونه على سائر الكتب تقديمًا حتى قالوا: لا ينبغي لأحد أن يتقلد القضاء ما لم يحفظ مسائله، فمن حوى معانيها ووعى مبانيها صار من عليّة الفقهاء، وأهلا للفتوى والقضاء وسميته «فتاوى النوازل»، لأنه قد تجلّى بمسائل الفتاوى.

وسألت الله تعالى أن يشيعه في العالمين ضياء، وأن يضيئه للعالمين سنا وسناء، وأن يقيه لنا لسان صدق في الآخرين وأن يجعله لنا حجة يوم الدين.

وحسبنا الله ونعم الوكيل.

## كتاب الطهارة<sup>(١)</sup>

### باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز

قال: الماء الجاري يجوز فيه الاغتسال والوضوء منه، ولا ينجس بوقوع النجاسة فيه ما لم يظهر أثرها بلون أو طعم أو رائحة لأنه هو علامة النجاسة فيه.

وإن أغلي الماء يقصد به المبالغة في النظافة كالإشنان والسدر والصابون يجوز الوضوء به إذا لم يغلب على الماء، لأن الغرض المطلوب من الوضوء التنظيف، وقد يحصل هذه الأشياء ولأن النبي ﷺ أمر بغلي الماء في غسل الميت بهذه الأشياء<sup>(٢)</sup>، ولو سد الماء الجاري من أعلاه يجوز الوضوء بما يجري في النهر الماء الجاري بحيث لو رفع ينقطع الأخير فيه، وإن لم ينقطع فلا بأس به والماء الجاري ما لا يتكرر استعماله، وقيل ما يذهب بتبئته<sup>(٣)</sup>.

نهر جار فيه ماء ضعيف لا يستبين فيه الحركة فيتوضأ به، إن كان وجهه إلى مورد الماء يجوز وإن كان وجهه إلى مسيل الماء يجوز أيضا إذا ذهب غسلته بالماء وبمكث بين كل غرفتين مقدار ما يغلب على ظنه إذا ذهب الذي وقع فيه من الماء المستعمل.

نهر جار وقعت فيه نجاسة<sup>(٤)</sup> يجوز التوضؤ به ما لم تغلب أحد أوصافه، وإن كان يجري

---

(١) قال جهور أهل اللغة: يقال الوضوء والطهور يضم أولهما: إذا أريد به الفعل الذي هو المصدر، ويقال الوضوء والطهور بفتح أولهما: إذا أريد به الماء الذي يتطهر به، هكذا نقله ابن الأثيري وجماعات من أهل اللغة وغيرهم عن أكثر أهل اللغة وذهب الخليل والأصمعي وأبو حاتم السجستاني والأزهري وجماعة إلى أنه بالفتح فيهما، قال صاحب المطالع: وحكي الضم فيهما جميعا، وأصل الوضوء من الوضوء وهي الحسن والنظافة (التنوي في شرح مسلم ٨٤/٣) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال في الفقه على المذاهب الأربعة (٤١٩/١) قال الحنفية والمالكية: يتدب وضع الطيب ونحوه في ماء غسل الميت، سواء كان متلبسا بالإحرام أو لا وذلك لأن الميت غير مكلف، وينقطع إحرامه بالتموت ولذا يغطي رأسه بخلاف ما لو كان متلبسا بالإحرام وهو حي، إلا أن المالكية قائلون: إنه يلزم أن تكون الفسلة الأولى بالماء القراح، وذلك لأن مذهبهم أن طهورية الماء تسلبها الصابون ونحوه.

(٣) الماء إذا جرى على الخيفة والذي لا يجري على الخيفة أكثر فالماء طاهر وكذلك إذا جرى في جوف الخيفة والماء الذي يلاقي الخيفة أقل فالماء طاهر، وإن كان الذي يلاقي الخيفة أكثر فماء نجس. وقال بعضهم: طاهر وإن قل الماء الطاهر الجاري.

والماء إذا جرى فيه نية فهو جار، الملتقط في الفتاوى الحنفية (ص ٦)، [من تحقيقنا - ضعة دار الكتب العلمية].

(٤) النجاسة في اللغة اسم لكل مستقذر، وكذلك النجس بكسر الجيم وفتحها وسكونها، والمعنيان يسمون النجاسة إلى قسمين حكمية وحقيقية، وفسرها الفقهاء، فالحنفية قائلون: الحكمية هي الخدث الأصغر والأكبر وهو وصف شرعي يحل بالأعضاء أو باليدن كله يزيل الطهارة، والحقيقية: هي الخبث، وهو كل عين مستقدرة شرعا. انظر الفقه على المذاهب الأربعة (٨/١، ٩).



كل الماء على النجاسة أو أكثره، فالماء تحته نجس، وإن كان يجري أقله عليها فالماء تحته طاهر.

حوض صغير يدخل الماء من جانب ويخرج من جانب يجوز التوضؤ في أثناءه إذا كان أربعة أذرع وإن كان أكثر منه لا يجوز التوضؤ فيه إلا في موضع جريان الماء، والأصح أن التقدير غير لازم والاعتماد على ظنه أن الماء المستعمل قد خرج منه يجوز التوضؤ وكذا عين سبع في سبع لا يجوز التوضؤ فيه إلا عند مخرج الماء<sup>(١)</sup>.

لا بأس بالتوضؤ بماء السيل، وإن كان الطين مختلطاً، إذا كان رقة الماء غالباً وإلا فلا.

الماء الجاري يطهر بعضه بعضاً ابتداءً وانتهاءً بخلاف الماء الدائم والحوض<sup>(٢)</sup>.

إذا لم يكن في نهر إلا ماء المطر الجاري من السكك فلا بأس به.

الوضوء بماء المطر يجري من الميزاب إذا كانت النجاسة عند الميزاب فالماء نجس، وإن كان على السطح، قيل: إن كان في جانب أو جانبين فالماء طاهر، وإن كان أكثر منه فالماء نجس، فإن زالت النجاسة بجريان الماء فما بعده من الماء فطاهر<sup>(٣)</sup>.

ماء المطر وماء الثلج يجري في الطريق وفيه نجاسة مفتتة بحيث لا يرى لوناً ولا أثرها يجوز التوضؤ منه.

الجنب إذا قام في المطر الشديد بعد ما تضرع واستنشق حتى ابتلت أعضاؤه ينوب عن

(١) الماء إذا كان عشرة في عشر لا يزول طهارته بوقوع النجاسة فيه ويجوز فيه التوضوء والاعتسال من الجنابة ولا اعتبار لعرق الماء كذا قالت الحنفية، وقالت المالكية: الماء القليل لا يضره الاستعمال ولا يخرجه عن طهوريته، فإذا توضأ الإنسان بماء قليل وانفصل عن أعضائه في الإثناء الذي توضأ منه فله أن يتوضأ به ثانياً، وأما الشافعية فقالت: إذا جمع الماء القليل المستعمل حتى صار قلتين فإنه يصبح كثيراً لا يضره الاعتراف منه. الفقه على المذاهب الأربعة (١/٣٤).

(٢) يطهر الماء المتنجس بجريانه بأن يدخل من جانب ويخرج من جانب آخر، فإن كان في قناة ماء نجس ثم صب عليه ماء طاهر في ناحية منها حتى امتلأت وسال من الناحية الأخرى كان ماء جارياً طاهراً ولا يشترط أن يسيل منه مقدار يوازي الماء الذي كان فيها ومثل ذلك ما إذا كان الماء المتنجس في ضفت أو قصعة ثم صب عليه ماء طاهر حتى سال الماء من جوانبه فإنه يطهر على الراجح. الفقه على المذاهب الأربعة (١/٢٠).

(٣) غدير عظيم في ناحية منه جيفة فاغتسل رجل بجنبها لم يجز ويجوز الاغتسال في الغدير العظيم الذي لا يضطرب كله ويجوز الاستنجاء فيه وغسل الثوب من النجاسة إذا لم يكن الغدير على جادة الطريق وإن كان على جادة الطريق بالبادية كره له ذلك، وإن توضأ أو اعتسل جاز وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، وعن محمد إذا اغتسل في حوض كبير فلرجل آخر أن يقتسل في ذلك المكان وليس لرجل أن يقتسل في حوض كبير بناحية الجيفة وكذلك في البحر. انظر الملتقط (ص ١٠) من تحقيقنا - ضبعة دار الكتب العلمية.

الفصل وهو رواية عن أبي يوسف<sup>(١)</sup>، وفي ظاهر الرواية لا بد من إسالة الماء كما في الوضوء. والأصح أن البول في الماء الجاري<sup>(٢)</sup> مكروه، ولهذا سماه أبو حنيفة جاهل فقال: جاهل بال في الماء الجاري، وآخر توضأ به في أسفله، يجوز وضوؤه ما لم يتغير أحد أوصافه والله أعلم.

### فصل في الحوض<sup>(٣)</sup>

يجوز التوضؤ والاعتسال في الحوض الكبير، قال عامة المشايخ: من عشر في عشر بذراع الكرباس، وعليه الفتوى ولا اعتبار لعمقه، قيل: إن كان عمقه بحال لو رفع الماء بكفه لا ينحسر ما تحته فهو عميق، ولو وقعت النجاسة في طرف لا ينحسر الطرف الآخر فما دون العشر فهو كالماء الدائم<sup>(٤)</sup> لا يجوز التوضؤ منه، ولا يجوز فيه فهو كالماء في الإناء والحوض المذكور قيل قد روي له ستة وثلاثين ذراعاً، والتحريك المعتبر في الحوض تحريك المختل عند أبي يوسف، وعند محمد تحريك المتوضئ.

التوضؤ في ثقب الحوض المتجمد إذا كان الماء متجافياً عن الجمد، والماء في الحوض كالماء في الطست لا يجوز التوضؤ فيه إلا عند الضرورة. رجل توضأ في الحوض فوق غسالته فيه، ثم (الموضع الماء من)<sup>(٥)</sup> قبل التحريك لا يجوز

(١) أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبش بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري ولد بالكوفة سنة (١١٣) هـ، وسمع من هشام بن عروة وعطاء بن السائب ويحيى بن سعيد والأعمش وحجاج بن أرطاة وأبي إسحاق الشيباني وطائفة، وتفق بالإمام أبي حنيفة حتى صار المقدم في تلامذته، وكان والده فقيراً فتعاهده أبو حنيفة بالمائة درهم بعد المائة يعينه على طلب العلم وقد مات أبو يوسف سنة (١٨٢)، انظر تاريخ الإسلام وفيات (١٨١ - ١٩٠).

(٢) الماء الجاري طاهر والقاعدة الأساسية التي اتفق عليها العلماء والأئمة هي عدم التغير في اللون والظلم والرائحة؛ لأنها صفات الماء اللازم للطهارة من وضوء وغسل، بخلاف الماء غير الجاري المشترط فيه الأئمة مقدار هذا الماء الذي إن قل عنه حمل نجاسة إذا ألقى فيه منها شيء.

(٣) قال الشافعي رحمه الله في البويطي: أكره للجنب أن يغتسل في البئر معين كانت أو دائمة وفي الماء الراكد الذي لا يجري، قال الشافعي: وسواء قليل الراكد وكثيره أكره الاعتسال فيه، وقال أصحابنا وغيرهم من العلماء: التغوط في الماء كالبول فيه وأقبح، وكذلك إذا بال في إناء ثم صبه في إناء وكذا إذا سار بقرب النهر بحيث يجري إليه البول فكله مذموم فيصح منه في غسله عن التوضؤ المذكور وم يحتنف في هذا أحد من العلماء. (النووي في شرح مسلم (١٦١/٣) طبعة دار الكتب العلمية).

(٤) الماء الدائم هو الراكد وقد نهي عن البول فيه فيما رواه مسلم في صحيحه (٢٨٢-٢٨٣) كتاب الطهارة، ٢٨-باب النهي عن البول في الماء الراكد، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: ولا يجوز أحدكم في الماء الدائم ثم يغتسل منه.

(٥) كلما بالأصل.

عند أبي يوسف؛ لأن التحريك شرط عنده<sup>(١)</sup>، وعند محمد ليس بشرط. رجل اغتسل في حوض لا يجوز لآخر أن يغتسل في هذا الموضع إذا لم يكن عليه نجاسة حقيقية.

حوض صغير تنجس ماؤه فيدخل الماء من جانب ويخرج من جانب<sup>(٢)</sup> قال الفقيه أبو جعفر: يطهر لأنه بمنزلة الماء الجاري، وقيل: لا يطهر حتى يخرج ثلاث مرات مثل ما كان فيه<sup>(٣)</sup>.

حوضين صغيرين يخرج الماء من أحدهما، ويدخل في الآخر فتوضأ رجل في أحدهما جاز لأنه ماء جار.

حوض أعلاه عشر في عشر أسفله دونه، إذا كان متملكاً يجوز التوضؤ والاغتسال فيه، وإن نقص منه لا يجوز.

وإذا وقعت في الحوض نجاسة غير مرئية كالبول جاز الوضوء من ذلك الموضع على قول مشايخ بلخ<sup>(٤)</sup>.

وعلى قول مشايخ العراق لا يجوز، هي والمرئية سواء.

حوض كبير منتن يجوز التوضؤ إذا لم يعلم وقوع النجاسة لأن التغير قد يكون من طول المكث.

حوض كبير وقعت فيه نجاسة ثم نقص ماؤه وبقي أقل من عشر في عشر فالماء طاهر وإن

(١) عند أبي حنيفة ومن وافقه أن الغدير الذي يتحرك بتحريك طرفه الآخر ينجس بوقوع نجس فيه، وأما الراكد القليل فقد أطلق جماعة من أصحابنا (يقصد المذهب الشافعي) أنه مكروه البول فيه، والصواب المختار أنه يحرم البول فيه لأنه ينجسه ويثلف ماليته ويغير غيره باستعماله والله أعلم. (شرح مسلم للنووي ١٦١/٣).

(٢) وعن أبي يوسف في ساقية صغيرة فيها كلب ميت قد سد عرضها فيجري الماء فوقه وتحت لا بأس بالوضوء أسفل منه إذا لم يتغير لون الماء أو ريحه أو طعمه، وهذا عندنا إذا جرى بعضه غير متصل بالحنيفة، عن أبي حنيفة عليه السلام أن الماء الجاري يطهر بعضه بعضاً. الملتقط (ص ٩، ١٠) [من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية].

(٣) يطهر الماء المتنجس بجريانه بأن يدخل من جانب ويخرج من جانب آخر، فإن كان في قناة ماء نجس ثم صب عليه ماء طاهر في ناحية منها حتى امتلأت وسال من الناحية الأخرى كان ماء جارياً طاهراً ولا يشترط أن يسيل منه مقدار يوازي الماء الذي كان فيها ومثل ذلك ما إذا كان الماء المتنجس في ضفت أو قصعة ثم صب عليه ماء طاهر حتى سال الماء من جوانبه، فإنه يطهر على التراجع. (اتفقه على المذهب الأربعة ٢٠/١).

(٤) قال النووي في شرح مسلم (١٦١/٣): قال أصحابنا وغيرهم من العلماء: التفوط في شاة كالبول فيه واتجيب وكذلك إذا بول في إناء ثم صبه في الماء وكذا إذا بول بقرب النهر بحيث يجري إليه البول فكله مذموم قبيح منهى عنه وقال العلماء: يكره البول والتفوط بقرب الماء وإن لم يعل إليه لعموم نهي النبي ﷺ عن التبرز في الموارد ولما فيه من إيذاء السارين بالماء ولما يخاف من وصوله إلى الماء والله أعلم.

وقع في الماء القليل نجاسة ثم انبسط ذلك الماء فصار عشرين في عشر فالماء نجس<sup>(١)</sup>، فالمفترض فيه وقت وقوع النجاسة لا فرق بين أن يزد الماء على النجاسة أو النجاسة على الماء<sup>(٢)</sup>.

الغدير العظيم إذا يس في الصيف فرائث الدواب فيه، ثم دخل الماء مثلاً، ينظر إن كان النجاسة في موضع دخول الماء فهو نجس، وإن كان موضع دخول الماء طاهراً فدخل واجتمع في موضع فصار عشرين في عشر ثم تعد إلى موضع النجاسة فالماء طاهر، وكذلك إذا بقي في الحوض ماء قليل فوقعت النجاسة ثم دخل الماء مثلاً فالحكم فيه ما ذكرنا<sup>(٣)</sup> ولو كان عرض الماء ذراعين وهو طويل وطوله مع العرض صار عشرين في عشر فهو بمنزلة الحوض الكبير وهو قول أبي القاسم الصفار، وقال عامة العلماء: لا يجوز التوضؤ فيه حتى ولو بال فيه إنسان لا ينجس<sup>(٤)</sup>.

نهر فيه نفن نجس يجري عليه الماء، فالماء نجس<sup>(٥)</sup>.

مسلم عدل أخبر بنجاسة الماء لا يجوز التوضؤ به، بل يتيمم عند وجود ذلك الماء، وقول الفاسق لا يعتبر فيه، وكذلك مستور الحال وقول الكافر لا يعتبر إلا إذا غلب على ظنه أنه صادق، والأولى أن يترك الماء، وقول الصبي فيه كقول الفاسق، وإذا أخبر واحد بنجاسة الماء

(١) قال في الملتقط (ص ٥): ماء مجتمع أقل من عشر في عشر وقعت فيه نجاسة ثم انبسط وصار أكثر من عشر في عشر فهو نجس، وإن وقعت فيه نجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع في موضع فهو طاهر، ولو صار أربعاً في أربع فتنجس ثم امتلأ الحوض وهو عشرون في عشرين فهو نجس، فإن خرج منه شيء قليل فقد طهر إذا لم يبين الحركة في المشرعة بدخول الماء وخروجه لا ضمير في التوضؤ فيه.

(٢) قالت الخنفية: يطهر الماء المتنجس بجريانه، بأن يدخل من جانب ويخرج من جانب آخر، فإذا كان في قناة ماء نجس ثم صب عليه ماء طاهر في ناحية منها حتى امتلأت وسأل من الناحية الأخرى كان ماء جارياً طاهراً، ولا يشترط أن يسيل منه مقدار يوازي الماء الذي كان فيها ومثل ذلك ما إذا كان الماء المتنجس في طشت أو قصعة. الفقه على المذاهب الأربعة (٣٢/١).

(٣) كذا عند الخنفية وهذا في الماء القليل وجاء في الفقه على المذاهب الأربعة (٣٤/١، ٣٥ - صفة دار الكتاب المصري): هو ما نقص عن القلتين بأكثر من رطلين، والقلتان (٤٤٦ رطلاً وثلاثة أسباع الرطل)، والقلتان (٤٦ رطلاً وثلاثة أسباع الرطل) أي إذا كان مربعاً ذراع وربع ذراع صولاً وعرضاً وعمقاً، وإذا كان مربعاً فلا بد أن يكون ذراعاً عرضاً وذراعين ونصف ذراع عمقاً. وثلاثة أذرع وسبع ذراع محيطاً. الفقه على المذاهب الأربعة (٣٤/١، ٣٥).

(٤) كذا ذكره أبو القاسم السمرقندي. انظر كتابه الملتقط في الفتاوى الخنفية ص ٥ من تحقيق - صفة دار الكتب العلمية.

(٥) الماء المتنجس هو الذي خالطته نجاسة وهو نوعان النوع الأول: الماء المصهور الكثير وهو لا ينجس بمخالطة النجاسة إلا إذا تغير أحد أوصافه الثلاثة من لون أو طعم أو رائحة، والنوع الثاني: ماء مصهور القليل وهو يتنجس بمجرد حلول النجاسة به، سواء تغير أحد أوصافه أو لا. الفقه على المذاهب الأربعة (٣٦/١) - صفة دار الكتاب المصري.

واثنان بطهارته أو على عكسه يحكم بقول الاثنين، ولو استويا فلا يحكم بقول ما، ولكن يحكم بالأصل وهو طهارة الماء<sup>(١)</sup> إلا أن يكون أحد الفريقين حرا يحكم بقوله. حرا أخير بنجاسة الماء، وعبدان بطهارته، فلا بأس بالوضوء؛ لأن طمأنينة القلب بالمشي أكثر والسؤال عن حال الماء ليس بشرط<sup>(٢)</sup> اعتباراً بأصله وهو الطهارة لقول عمر رضي الله عنه لصاحب الخوض: لا تخبرنا عنه، وقيل: وهو احتياط.

### فصل في مسائل البئر

قال مالك رحمه الله: البئر بمنزلة النهر الجاري لا يفسد ماؤه بوقوع النجاسة فيه، ما لم يتغير أحد أوصافه<sup>(٣)</sup>، وعن أبي يوسف: صلى الناس يوم الجمعة، ثم أخبر بوجود الفار في بئر الحمام وقد اغتسل الناس فيه بعد ما صلوا وتفرقوا فقال: نأخذ بقول إخواننا أهل المدينة، وقال شريح<sup>(٤)</sup> إذا بلغ ماؤها قلتين لا تفسد بوقوع النجاسة فيه، وعندنا البئر بمنزلة الخوض الصغير

(١) ذكر الفقهاء للتغير الذي لا يخرج الماء عن كونه طهوراً أمثلة: منها أن تتغير أوصافه كلها أو بعضها بسبب المكان الذي استقر فيه أو مر به، والأول كالحياض القديمة والبرك الموجودة في الصحراء ونحوها، والثاني: كالمياه التي صر على المعادن مثل الملح والكبريت فإن هذا التغير لا يخرج الماء عن كونه طهوراً، ومنها أن يتغير بطول مكثه كما إذا وضع ماء في قربة أو زير ومكث فيه طويلاً فتغير فاد ذلك التغير لا يخرج عن كونه طهوراً. الفقه (٣١/١).

(٢) قال المالكية: من مكروهات المياه: الماء المستعمل في شيء متوقف على ماء طهور، كالماء المستعمل في الوضوء، فإذا ترضاً شخص بماء ثم نزل من على أعضائه بعد استعماله، فإنه يكره له أن يتوضأ به ثانياً، وإضا يكره بشروط:

الأول: أن يكون الماء قليلاً، فإذا توضأ من ماء كثير واختلط به الماء المنفصل من أعضائه وضوؤه فإنه لا يضر. الثاني: أن يجد ماء غيره يتوضأ منه وإلا فلا كراهة، الثالث: أن يستعمله في وضوء واجب، فإذا استعمله في وضوء مندوب، كالوضوء للنوم أو نحوه مما يأتي فإنه لا يكره. الفقه (٢٩/١).

(٣) قالت المالكية: يتنجس ماء البئر إذا مات فيه حيوان بشروط ثلاثة: الشرط الأول: أن يكون الحيوان برياً، سواء كان إنساناً، أو بهيمة فإذا كان بحرياً كالسمك وغيره، ومات في البئر فإنه لا يتنجس الماء، والشرط الثاني: أن يكون الحيوان البري له دم سائل، فإذا مات فيها حيوان بري ليس له دم سائل كالصرصار والعقرب فإنه لا يتنجس، والشرط الثالث: أن لا يتغير ماء البئر فإذا مات في البئر حيوان بري ولم يتغير الماء بموته فإنه لا يتنجس سواء كان ذلك الحيوان كبيراً أو صغيراً. اتفقه على المذهب الأربعة (٣٨/١).

(٤) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر أبو أمية أبو عبد الرحمن الكندي القاضي الكوفي النخعي، مختصره وقيل: له صحة، ثقة، أخرج له البخاري في الأدب والنسائي، توفي سنة (٨٢)، ٢٩٩، ٩٧، انظر ترجمته: تهذيب التهذيب (٣٢٦/٤)، تقريب التهذيب (٣٤٩/١)، انكشاف (٩/٢)، تاريخ البخاري الكبير (٢٢٨/٤، ٢٢٩)، المرحم والتعديل (٣٣٢/٤)، أسد الغابة (٥١٧/٢)، الاستيعاب (٧٠١/٢)، الإصابة (٣٩٦/٣)، الوفاي بالوفيات (١٨٠/١٦)، سير الأعلام (١٠٠/٤)، الثقات (٣٥٢/٤).

يتنجس بوقوع النجاسة فيها.

بشر تنجس ماؤها فغاب ثم عاد بعد ذلك، الصحيح أنه طاهر ويكون بمنزلة النزع حتى لو صلى في قعرها حالة الجفاف، يجوز، وإذا عاد الماء صار نجسا عند البعض، وكذلك بشر وجب نزع عشرين دلوا، فنزع عشر دلاء فلم يبق الماء، ثم عاد لا ينزع منه شيء وينبغي أن يكون بين بشر وبشر بالوعة الماء قدر خمسة أذرع، قيل: هذا غير لازم، وإنما المعتبر عدم وصول النجاسة إليه، وكذلك يختلف بصلابة الأرض ورخاوتها.

الآدمي إذا وقع في البئر<sup>(١)</sup> ثم خرج حيا لا ينجس الماء، إذا لم يكن على أعضائه نجاسة، وكذلك كل حيوان مما يؤكل لحمه إذا وقع فيها، ثم خرج حيا، وكذلك الحمام والبغل<sup>(٢)</sup> إذا وقع فيها ولم يصل فمه إلى الماء، أما إذا وصل فمه ينزع ماء البئر كله أما الدجاجة إذا وقعت فيها، ثم خرجت حية لا يتوضأ منه استحسانا، وكذلك سواكن البيوت إذا وقع فيها، ثم خرج حيا.

وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه ينزع عشر دلاء وانتفاخ الفأرة فيها بمنزلة الشاة<sup>(٣)</sup>، وكذا وقوع قطعة لحم الميتة، أما الكلب إذا وقع فيها سواء أصابت فمه أو لم يصب، ثم خرج حيا يتنجس ماء البئر<sup>(٤)</sup>، وكذلك الخنزير، وكذلك الجنب، وكذلك الحائض الذي انقطع حيضها،

(١) قال الحنفية: من حالات ماء البئر: أن يقع في البئر حيوان ثم يخرج منه حيا ولذلك صورتان: الصورة الأولى: أن يكون ذلك الحيوان نجس العين وهو الخنزير وحكم هذه الصورة أن ينزع ماء البئر جميعه إن أمكن، وماتوا دلو إن لم يمكن كحكم ما إذا سقط فيها حيوان وتفسخ أو انتفخ، والصورة الثانية: أن لا يكون الحيوان نجس العين كالمعز ونحوه وحكم هذه الصورة إن كان على بدنه نجاسة مغلظة كالعذرة ونحوها فإن البئر تنجس، أما إذا لم يكن على بدنه نجاسة فإنه ينزع منه عشرين دلوا ليضعف القلب. الفقه على المذاهب الأربعة (٣٩/١) طبعة دار الحديث.

(٢) قال في الملتقط: إذا لم يجد إلا سور حمام فتوضأ به، ثم وجد بعد ذلك ماء عالسا ليس عليه غس ما أصاب سور الحمام. الملتقط (ص ١١).

وفي الفقه على المذاهب الأربعة: قالت الحنفية: وأما سور البغل والحمار فهو مشكوك في ظهوريته بمعنى أنه طاهر بلا كلام فلو شرب الحمار أو البغل من ماء قليل فإنه يصح استعماله في الأمور العادية من غسل وشرب ونحو ذلك بلا كراهية. الفقه (٢٩/١).

(٣) قال المالكية: يتنجس ماء البئر إذا مات فيه حيوان بشروط ثلاثة: الأول: أن يكون الحيوان نريا سواء كان إنسانا أو بهيمة، فإذا كان بحريا كالسمك وغيره ومات في البئر فإنه لا ينجس الماء بشرط الثاني: أن يكون الحيوان البري له دم سائل فإن مات فيها حيوان بري ليس له دم سائل كالضفادع ونعرت فإنه لا ينجسها والثالث: أن لا يتغير ماء البئر، فإن مات في البئر حيوان بري لم يتغير موته، ولا يحس ولكن يندب نزع مقدار من الماء تطيب به النفس. الفقه على المذاهب الأربعة (٣٩/١) طبعة دار الحديث.

(٤) قالت المالكية: كل حي طاهر العين ولو كلبا أو خنزيرا، ووافقهم الحنفية على طهارة عين الكلب ما دام حيا على الراجح إلا أن الحنفية قالوا بنجاسة لعابه حال الحياة تبعا لنجاسة لحمه عند موته فلو وقع في شر

أما التي لم ينقطع إذا وقعت فيها وليس على أعضائه نجاسة فهي كالرجل الطاهر لا يتنجس بوقوعها فيها؛ لأنه لا يحصل الطهارة لها به، فلا يصير الماء مستعملاً.

جنب دخول في البئر لطلب الدلو، فانغمس فيه فالرجل بحاله، والماء بحاله عند أبي يوسف وعند محمد<sup>(١)</sup> كلاهما طاهران.

وعند أبي حنيفة كلاهما نجسان، أما الماء لإسقاط الغرض عن العضو بأول الملاقات، أما في نجاسة السوء عنه وجهان: في وجه لبقاء الجنابة في بقية الأعضاء، وفي وجه لإصابة الماء المستعمل<sup>(٢)</sup> وعند محمد أن الرجل طاهر، وهذه الرواية أرفق للناس، وعن أبي يوسف.

جنب أدخل يده أو رجله في البئر لا يفسد ماؤه للحاجة لطلب الدلو، ولو أدخل يده في الإناء لا يفسد استحساناً، ولو أدخل رجله فيه يفسده لعدم الحاجة<sup>(٣)</sup>.

بعر الإبل والغنم إذا وقعت فيها لا تفسده ما لم يفحش، وحده ما يستكره الناظر. وقيل: لا يلزم كل دلو غير بعرة أو بعرتين. وقيل: إذا غطى ربع وجهة الماء، ويستوي فيه الرطب

وخرج حيا ولم يصب فمه الماء لم يفسد الماء، كذا لو انتفض من بلله فأصاب شيئاً لم ينجسه.

انظر الفقه على المذاهب الأربعة (١٠/١) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولاهم الكوفي الفقيه العلامة، مفتي العراقيين أبو عبد الله، أحد الأعلام، سمع أبا حنيفة وأخذ عنه بعض كتبه في الفقه، وسمع مسعراً ومالك بن مغول والأوزاعي ومالك بن أنس وأبى القاسم أبا يوسف وتفقه به، وأخذ عنه الشافعي وأبو عبيد وهشام بن عبيد الله وخلق سواهم. قال الشافعي: ما نظرت سينا أركى من محمد. وقال أبو عبيد: ما رأيت أعلم بكتاب الله منه. قال الدارقطني: لا يستحق محمد عندي الترك، وكان رحمه الله آية في النكاء، ذا عقل تام وسودد، وكثرة تلاوة القرآن. وتوفي رحمه الله سنة سبع وثمانين ومائة. انظر تاريخ الإسلام للذهبي وفيات (١٨١ - ١٩٠).

(٢) في تعريف الماء المستعمل قالت الشافعية: هو الماء القليل الذي يؤدي به ما لا بد منه، وحقيقة أو صورة، من رفع حدث في نظر مستعمله أو إزالة خبث، وشرح هذا التعريف هو أن المراد بالماء القليل ما نقص عن القلن، فإذا توضأ أو اغتسل من الماء القليل واعترف منه لغسل يديه بعد غسل وجهه يده فإنه يكون مستعملاً ويصير الماء مستعملاً. بشروط: الأول: أن يستعمل في فرض الطهارة لصلاة نافلة أو مس مصحف أو نحو ذلك فإن الماء لا يستعمل بالاغتراف منه، والثاني: أن يكون ماء المرة الأولى. من غسل وجهه خارج الإناء مرة، ثم وضع يده للغسل مرة ثانية وثالثة فإن الماء لا يستعمل، والثالث: أن يكون قليلاً من أول الأمر، والرابع: أن يفصل عن العضو، فلو جرى الماء على يده ولم يفصل عنها لا يكون مستعملاً. الفقه على المذاهب الأربعة (٣٦/١) طبعة دار الحديث.

(٣) قالت الشافعية: لا يخلو إما أن يكون ماء البئر قليلاً - وهو أقل من القلن - وإما أن يكون كثيراً - وهو ما كان قلن فأكثر - فإن كان قليلاً ومات فيه ما له دم سائل من حيوان أو إنسان فإن الماء ينجس شريطة أن لا تكون النجاسة مغموراً عنها. (انظر المساق: ٣٦/١).

واليابس والصحيح والمتكسر<sup>(١)</sup> في المصد والمفاضة وأخشاء البقر<sup>(٢)</sup> بمنزلة بوله.  
خبر ما يؤكل لحمه من الطيور والكبار كالبازي والحدأة يفسد ماء البئر إذا وقع فيها عند أبي  
يوسف ولا يفسد الثوب، وفي الإناء قولان، وخبر الدجاج يفسد الماء، وكذا خبر البط والأوز.  
ثلاث فأرات بمنزلة الجروء، فيه عشرون دلوا على هذه الرواية جعل النزع على خمس  
مراتب وأربع فأرات بمنزلة الدجاجة فيها أربعون دلوا<sup>(٣)</sup>، وإذا حكم بطهارة البئر حكم بطهارة  
الدلو<sup>(٤)</sup> والرشاء تبعاً لها؛ كغسل اليد النجسة، إذا حكم بطهارة اليد حكم بطهارة القروء،  
وكخب الخمر إذا صارت خللاً.

مسائل البئر مبنية على اتباع الآثار دون القياس.

حبل البئر ودلوها طاهر، وإن كان الصبيان والنسوان يضعون أيديهم لمكان الضرورة،  
وما نزع من الماء النجس<sup>(٥)</sup> (لا يطين به)<sup>(٦)</sup> للمتيهم احتياطياً، ولا يرش منه المسجد.  
نزع الطين الكثير النجس لا يجب.

إذا وجب نزع ماء البئر لا يجب متواليات متتابعة، كما في غسل الثوب النجس.

(١) قال الحنفية: يعفى عن بعر الإبل والغنم إذا وقع في البئر أو في الإناء ما لم يكثر كثرة فاحشة أو تفتت  
فيتلون به الشيء الذي خالطه، والقليل المعفو عنه هو ما يستقله الناظر إليه، والكثير عكسه، وأما روث  
الحمار وحنث البقر والفيل فإنه يعفى عنه في حالة الضرورة والبلوى، سواء كان بابساً أو رطباً. الفقه على  
المذاهب الأربعة (١٩/١).

(٢) أخشاء البقر: ما يرمى به البقر أو الفيل من الروث، ومفرداها: حنث.

(٣) قال الحنفية: إذا سقط في ماء البئر حيوان له دم ولكنه لم ينتفخ ولم ينفخ ولم يتمعظ، فإن كان آدمياً أو  
شاة أو جدياً صغيراً كان أو كبيراً صار نجساً ولا يطهر إلا بنزع مائه جميعه، وإما أن يكون صغيراً  
كالحماسة والدجاجة والهرّة فإن ماء البئر ينجس ولا يطهر إلا بنزع أربعين دلوا منها، وإما إذا كان  
الحيوان أصغر من ذلك كالعصفور والفأرة فإن ماء البئر ينجس ولا يطهر إلا بنزع عشرين دلوا منها.  
الفقه (٣٨/١) طبعة دار الحديث.

(٤) إذا مات الحيوان وتفسخ بأن تفرق أعضاؤه أو يتمعظ بأن يسقط شعره، وحكم هذه الحالة نجاسة البئر  
ودلوها وحبل ذلك الدلو، ثم إذا أمكن نزع جميع الماء الذي فيها فإنها لا تطهر إلا بنزع مائه جميعه، فإن لم  
يمكن فإنها تطهر بنزع مائتي دلو بالدلاء التي تستعمل فيها عاقبة، ولا ينفع النزع إلا بعد إخراج أسيت  
منها، وبذلك تطهر البئر وحيطانها ودلوها وحبلها، ويد النازح الذي يشر إخراج الماء المتنجس منها.  
كذا قالت الحنفية. المرجع السابق (٣٨/١).

(٥) قالت المالكية: يحرم الانتفاع بالماء المتنجس في الشرب ونحوه، أما ما عدا ذلك فإنه يجوز. وقالوا:  
يحرم الانتفاع به في بناء المساجد أيضاً، ثم إن المشهور عندهم هو أنه لا يجوز الانتفاع بالمانعات  
المتنجسة كالزيت والعسل والسمن، والخل لأنه لا يمكن تطهيرها عندهم فيجب إتلافها إذا نجست.  
ويكره تلميح ظاهر البدن بالماء المتنجس، على المعتدل، وقيل: بل يحرم. انظر (٤١/١).

(٦) كذا بالأصل.



رجل توضأ فوق الماء المستعمل في البعر، يفسده عند أبي حنيفة<sup>(١)</sup>، وماء الاستنجاء إذا وقع فيها يتنجس بالاتفاق.

### فصل في مسائل الحمام<sup>(٢)</sup>

دخول الحمام مشروع للرجال والنساء عندنا خلافا لما قاله بعض الناس؛ لما روي أن النبي ﷺ دخل الحمام وتدور فيه، وإنما يباح إذا لم يكن مكشوف العورة<sup>(٣)</sup>، وكشف العورة من غير ضرورة حرام حداً<sup>(٤)</sup>.

دخول الحمام بالغدوة ليس من المروءة، ولا بأس بذلك.

ولا بأس بذلك لقيم الحمام وغيره إلا ما بين السرة والعانة<sup>(٥)</sup> ويكره قراءة القرآن، فيه بصوت رفيع ولا يكره التسييح فيه<sup>(٦)</sup>.

أما الصلاة فيه إذا وجد موضعاً طاهراً وليس فيه تماثيل فلا بأس به، وكان واحد من الزهاد قد فعله هكذا، ويجوز السلام فيه إذا كان متزراً<sup>(٧)</sup>، وينبغي للدخول أن يمكث متعارفاً ويصب

(١) قالت المالكية: من مكروهات المياه: الماء المستعمل في شيء متوقف على ماء طهور وذلك كالماء المستعمل في الوضوء، فإذا توضأ شخص بماء ثم نزل من على أعضائه بعد استعماله فإنه يكره له أن يتوضأ به ثانياً بشروط، منها: أن يكون الماء قليلاً، فإذا توضأ من ماء كثير واختلط به الماء المنفصل من أعضائه وضوئه فإنه لا يضرب، ومنها إن وجد ماء غيره يتوضأ به يكره استعماله، ومنها أن يستعمله في وضوء واجب، فإذا استعمله في وضوء مندوب كالوضوء للنوم أو نحوه، مما يأتي فإنه لا يكره.

(٢) روى أبو داود في سننه (٤٠٠٩) كتاب الحمام، عن عائشة رضي الله عنها «أن رسول الله ﷺ أتته عن دخول الحمامات، ثم رخص للرجال أن يدخلوها في الميازر».

(٣) أخرج مسلم في صحيحه [٧٦ - (٣٤٠)] كتاب الحيض، ١٩ - باب الاعتناء بحفظ العورة، عن جابر بن عبد الله قال: «لما بنيت الكعبة ذهب النبي ﷺ والعباس يتقلان حجارة فقال العباس للنبي ﷺ: اجعل إزارك على عاتقك من الحجارة، ففعل فخر على الأرض وطمحت عيناه إلى السماء ثم قام فقال: «إزاري إزاري». فشد عليه إزاره».

(٤) يجوز كشف العورة في موضع الحاجة في الخلوة وذلك كحالة الاغتسال وحال البول ومعاينة الزوجة ونحو ذلك، فهذا كله جائز فيه التكشف في الخلوة، وأما بحضرة الناس فيحرم كشف العورة في كل ذلك. النووي في شرح مسلم (٢٨/٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٥) قال في الملتقط ص ٤٦: لو بدا من تحت ستره مقدار الربع ما بين السرة والعانة لم تجز صلاته.

(٦) قال في الملتقط ص ٣٣: قراءة القرآن في الحمام بصوت رفيع يكره وبصوت خفي لا يكره، ولا يكره التسييح إذا رفع صوته وتكره الصلاة في مسلخ الحمام إذا كان فيه تماثيل إذا استأذن للدخول ثم سلم لا بأس به.

(٧) قال العلماء: والستر بمنزلة ونحوه في حال الاغتسال في الخلوة أفضل من التكشف والتكشف جائز مدة الحاجة في الفضل ونحوه والزيادة على قدر الحاجة حرام على الأصح إلا في قدر الحاجة، والله أعلم. (النووي في شرح مسلم) (٢٨/٤).

صباً متعارفاً من غير إسراف، ولو غُرف من حوض الحمام ويده نجاسة وكان الماء يجري من الأنبوب والناس يفترون غرقاً متداركاً لا يتنجس الماء، وهو الصحيح، فهو بمنزلة الجاري.

جنب دخول الحمام ولم يجد فيه قصعة يفترف بأصابع يده اليسرى، فيصب على يده اليمنى ثم يفترف بأصابع يده اليمنى فيصب على يده اليسرى ثم يفترف بكفه، وكفه بمنزلة القصعة وغير المغترف المحدث، والجنب والحائض فيه سواء إذا لم يكن في يده نجاسة إذا أدخل يده فيه لا يفسد الماء استحساناً.

جنب إذا صب الماء على الإزار يطهر هو والإزار وإن لم يعصره<sup>(١)</sup>، مروي عن أبي يوسف.

رجل دخل الحمام واغتسل وخرج من غير فعل. لا يجب غسل رجله ما لم يعلم أنه وضع رجله على موضع نجس، أو لا يعلم أن فيه خبثاً لأن فيه ضرورة، ويلو<sup>(٢)</sup> حوض الحمام إذا تنجس ثم أدخل الماء فيه، لا يطهر ما لم يخرج منه مقدار ما كان فيه ثلاث مرات، وهو الأحوط، وقيل: يطهر إذا خرج مقدار ما كان فيه مرة واحدة.

### فصل فيما لا يجوز الوضوء به<sup>(٣)</sup>

وفيما لا يجوز الوضوء والاعتسال به كل ماء اعتصر من شجر أو ثمر لا يجوز التوضؤ به كماء البطيخ والقثاء والتفاح وغيرها، وأما الذي يقطر من الكرم قيل: لا يجوز ■ الوضوء، وقال أبو يوسف: يجوز التوضؤ به لأنه ليس باعتصر، ولو طرح الملح في الماء وغلب عليه لا يجوز به الوضوء، والملح الجلي والماء سواء<sup>(٤)</sup>.

(١) قالت المالكية: يطهر محل النجاسة بغسله بالماء الطهور، ولو مرة إذا انفصل الماء عن الخلل طاهر. ويشترط زوال طعم النجاسة عن محلها، ولو عسر؛ لأن بقاء دليل على سكن النجاسة منه، وكذلك يشترط زوال لونها وريحها إذا لم يعسر زوالها فإن عسر زوالها عن الخلل كالمصبوغ بنجس حكم نظائره. ويكفي في تطهير الثوب والحصير والخف والتعل المشكوك في إصابة النجاسة إياها نضج مرة أو رشها بالماء الطهور، ولو لم يتحقق تعميم الخلل بالماء، وأما البدن والأرض المشكوك في إصابتها إياها فلا يطهران إلا بالفسل. الفقه (٢٣/١).

(٢) مضروب عليها بالأصل.

(٣) قال المالكية: تسلب طهورية الماء ويصير طاهراً بثلاثة أمور، أحدها: أن يختلط بماء شيء طاهر يتغير به أحد أوصافه الثلاثة طعمه أو لونه أو ريحه وإنما تسلب الطهورية بشروط الأول: أن يكون دس الشيء ليس لازماً للماء، والثاني أن لا يكون من أجزاء الأرض، الثالث: أن لا يكون من الأشياء التي يدبغ بها الإناء، الرابع: أن لا يكون من الأشياء التي يعسر الاحتراز منها. ثانيهما أن يتغير الماء بنفس الإناء بأن يكون الإناء من غير أجزاء الأرض كمش إناء من حديد أو خشب، وأن يكون التغير فاحشاً. الفقه (٣٣/١).

(٤) قال الشافعية: تسلب طهورية الماء ويصير طاهراً فقط إذا خالطه شيء طاهر بأربعة شروط أحدها: أن

والذي يجري في أرض سبخة يجوز التوضؤ به لأن السبخة من أجزاء الأرض كالتراب والحجارة المختلطة بالماء، ولو وقع الثلج في الماء فصار ثلجاً لا يجوز التوضؤ به، وإن انجمد الماء إن كان الجمد رقيقاً على وجه الماء حيث ينكسر بتحريك الماء يجوز، وإلا فلا إلا عند الضرورة كما مر، وإن كان الجمد قطعاً قطعاً على وجه الماء بحيث يتحرك بتحريك الماء، لا يجوز الوضوء به، وكذلك الماء في (الأرحمة)<sup>(١)</sup> فلا يجوز التوضؤ بالأشربة كالخل وماء الورد والنبذ المختلف فيه وهو نبذ التمر.

إذا كان حلواً يحل شربه يجوز التوضؤ به عند أبي حنيفة لورود الحديث فيه<sup>(٢)</sup> وروي عنه أنه رجع عن هذا، والماء الذي يختلط بالبراق والمخاط يجوز التوضؤ به.

### فصل في الإسهار

سؤر كل شيء يعتبر بلعابه واللغاب يتولد من لحمه كاللبن، وكذا العرق<sup>(٣)</sup>، وسؤر الأدمي وما يؤكل لحمه طاهر، ويستوي فيه الجنب والحائض، والكافر، ولو شرب الخمر ثم شرب الماء من فورهِ تنجس انماء<sup>(٤)</sup> وسؤر الخنزير نجس العين، وسؤر الكلب<sup>(٥)</sup> نجس، ويفسل الإثاء من ولوغه

يكون ذلك الطاهر المختلط مما يستغني الماء عنه فلو تغير بسبب إضافة ماء إليه لا بقاء له إلا به فإن ذلك التغير لا يضر وثانيها: أن يكون التغير مستيقناً وثالثها: أن يكون التغير بسبب تراب ولو طرح فيه قصداً مثل التراب المالح المتعقد في الماء، ومثل ذلك ما إذا تغير بملح مأخوذ من غير الماء كالمطبخ الجلبى فإنه يكون طاهراً فقط بشرط أن لا يكون المالح مقراً للماء، أو مرراً للماء وإلا فلا يضر. الفقه (٣٤/١).

(١) كلمة غير واضحة بالأصل وأظنها «الأسقية».

(٢) الحديث ضعيف وقد أخرجه أبو داود (٨٤) كتاب الطهارة، باب الوضوء بالنبذ، والترمذي (٨٨) في الطهارة، باب ما جاء في الوضوء بالنبذ، عن عبد الله بن مسعود قال: «سألني النبي ﷺ: ما في إداوتك؟ فقلت نبذ، فقال شره طيبة وماء طهور، قال: فتوضأ منه». قال أبو عيسى: أبو زيد رجل مجهول عند أهل الحديث، وقد رأى بعض أهل العلم الوضوء بالنبذ منهم: سفيان الثوري وغيره، وقال بعض أهل العلم: لا يتوضأ بالنبذ وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق، قال أبو عيسى: وقول من يقول: لا يتوضأ بالنبذ أقرب إلى الكتاب وأشبهه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣]، [المائدة: ٦].

(٣) قالت الحنفية: من مكروهات المياه الماء الذي شرب منه شارب حر كان وضع الكوز الذي فيه الماء أو القلة على فمه، وشرب منه بعد أن شرب وإضا يكره الوضوء من ذلك الماء بشرط واحد، وهو أن يشرب منه بعد زمن يتردد فيه لعابه الذي حالظه الخسر كان يشرب الخمر ثم يتبعه أو يصفقه، ثم شرب من كوز أو قلة ماء فإن الماء الذي بها ينجس ولا يصح استعماله. الفقه (٣٠/١).

(٤) قالت المالكية: يكره الوضوء من الماء الذي شرب منه شارب المسكر بشروط: أحدها: أن يكون انماء قليلاً، ثانيها: أن يجد ماء غيره، ثالثها: أن يشك في طهارة فمه أو عضوه الذي غسله فيه، أما إذا كان على فمه نجاسة محققة، فإن غيرت أحد أوصاف الماء فإنه لا يصح الوضوء منه، لأنه يصير نجساً وإن

ثلاثاً، وعند الشافعي سبعا؛ للحديث<sup>(٢)</sup> فهو نجس العين عنده، وكذا سور الفيل لأنه ذو ناب. وسور سباع البهائم نجس، وعند الشافعي طاهر، إلا سور الكلب، والخنزير. وسور الهرة<sup>(٣)</sup> مكروه عند أبي حنيفة ومحمد، وكذا سور الدجاجة المحلاة، وسباع الطير. وإن أكلت الهرة الفأرة ثم شربت من فورها تنجس الماء، وعند محمد سور الفأرة مكروه ولا يرى بيله بأساً، وسور البغل والحصار مشكوك فيهما<sup>(٤)</sup>، قيل: الشك في طهارته، وقيل: الشك في طهوريته، وهو الأصح، وعرق الحمار طاهر، وكذا لبنه، ولكن لا يؤكل، وسور الفرس طاهر، وكذا لبنه، ويؤكل، والسور الطاهر بمنزلة الماء المطلق في حق الوضوء بالمكروه، يجوز مع الكراهية<sup>(٥)</sup>، وفي المشكوك بجمع بين الوضوء والتيمم وأيهما قدم جاز عندنا خلافاً للزفر.

لم يتغير أحد أوصافه كان استعماله مكروهاً فقط. الفقه (٢٩/١).

(١) قالت المالكية: كل حي طاهر العين، ولو كلباً أو خنزيراً ووافقهم الحنفية على طهارة عين الكلب ما دام حياً على الراجح، إلا أن الحنفية قالوا بنجاسة لعابه حال الحياة تبعاً لنجاسة لحمه، وذلك لأنه نجس بعد موته، فلو وقع في ثمر وخرج حياً ولم يصب فمه الماء لم يفسد الماء وكذا لو انقض من بلله فاصاب شيئاً لم ينجسه. الفقه (١٤/١).

(٢) أخرجه البخاري (١٧٢) في باب الوضوء، إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعا، ومسلم [٩٠- (٢٧٩)] في الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب، عن أبي هريرة، وفي لفظ البخاري: (١٧٢): عن أبي هريرة قال: إن رسول الله ﷺ قال: «إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعا».

(٣) أخرجه أبو داود (٧٥) كتاب الطهارة، باب سور الهرة، عن أبي قتادة فيما روته كبشة بنت كعب وكانت تحت ابنه أن أبا قتادة دخل فسكبت له وضوءاً فجاءت هرة فشربت منه فأصغى لها الإناء حتى شربت قالت كبشة فرأني أنظر إليه فقال: أتعجبين يا ابنة أخي؟ فقلت: نعم، فقال: إن رسول الله ﷺ قال: «إنها ليست بنجس، إنها من الطوائف عليكم والطوائف». والترمذي في الطهارة، باب ما جاء في سور الهرة رقم (٩٢)، والنسائي في الطهارة، باب سور الهرة، وابن ماجه في الطهارة باب الوضوء سور الهرة والرخصة في ذلك، وقال الترمذي: حديث صحيح.

(٤) قالت الحنفية: أما سور البغل والحصار فهو مشكوك في طهوريته بمعنى أنه طاهر بلا كلام، فلو شرب الحمار أو البغل من ماء قليل فإنه يصح استعماله في الأمور العادية من غسل وشرب ونحو ذلك بلا كراهة، وأما طهوريته أي صلاحيته للمتوضئ أو الاغتسال منه فإنه مشكوك فيه فيصح استعماله في الغسل والوضوء إن لم يوجد غيره بلا كراهة أيضاً أما إن وجد غيره فإنه يصح استعماله فيهما أيضاً ولكن الأحوط أن يتوضأ أو يتنسل من غيره. الفقه (٣٠/١).

(٥) قالت المالكية: يكره الوضوء من الماء الذي شرب منه شارب المسكر شروط: أحدها: أن يكون الماء قليلاً، فإن كان كثيراً فلا كراهة وتأنيتها: أن يجد ماء غيره، ثانياً: أن يشرب في ضربة مرة أو عصفه الذي غسله فيه، أما إذا كان على فمه نجاسة محقة، فإذا عبرت أحد أوصاف الماء فإنه لا يصح الوضوء منه؛ لأنه يصير نجساً وإن لم يتغير أحد أوصافه كان استعماله مكروهاً فقط، ومن ذلك الماء الذي شرب منه حيوان لا يتوفى النجاسة كالطير والسمك والدجاج إلا أن يصعب الاحتراز منه، كاهرة والفأرة فإنه لا يكره استعماله في هذه الحالة للمشقة وأخرج الفقه (٢٩/١).

### فصل فيما يفسد الماء وما لا يفسد

بوقوع شيء أو بموته<sup>(١)</sup>.

جنب اغتسل فانتضح من غسالته في الإناء لم يفسده لقول ابن عباس رضي الله عنه، ومن ملك نشر الماء فهو عفو، وعن الحسن أن ما لا يستطيع الامتناع عنه يكون عفواً، وإن سال فيه يفسد الماء لإمكان الامتناع عنه، والفاصل بينهما إن كان يستبين مواضع القطرات في الإناء يكون كثيراً وإن وقع فيه خمر، أو عذرة، أو بول، يفسده<sup>(٢)</sup>، لتعذر (...) <sup>(٣)</sup>، لأن الماء شيء لطيف والنجاسة إذا وقعت تفرق وتشيع في الكل.

جنب أدخل يده في الإناء قبل أن يغسلها وليس عليها قذر، لا يفسد الماء استحساناً، فلو أخذ الماء من الجلب بالكوز، ثم وجد بالكوز فأرة لا يتنجس الجلب، ويجوز التوضؤ منه<sup>(٤)</sup>.  
جب يؤخذ منه بكوز اعتباراً بالأصل.

ولو أدخل الصبي يده في الجلب وليس على يده قذر فأحب له أن يتوضأ بغيره لأنه لا يتجانف من النجاسة.

موت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا يفسده خلافاً للشافعي، كالبق والذباب والزناير والعقارب ونحوها لأن المفسد هو الدم المسفوح، وموت ما يعيش في الماء لا يفسده أيضاً<sup>(٥)</sup>.

(١) قالت المالكية: يكره الماء الذي خالطته نجاسة بشروط منها: أن لا تغير النجاسة أحد أوصافه الثلاثة الضعم أو اللون أو الرائحة، فإن غيرت وصفاً من أوصافه فلا يصح استعماله مطلقاً، وأن لا يكون جارياً فإن كان جارياً وحلت به نجاسة فإنها لا تجسه ولكن يكره استعماله، وأن لا تكون له مادة تزيد فيه كماء البئر، وأن تكون النجاسة قدر قطرة المطر المتوسطة فأكثر وأن يجد ماء غيره يتوضأ منه، وإلا فلا كراهة. الفقه (٢٩/١).

(٢) قالت الشافعية: يعني من النجاسة ما لا يدركه البصر المعتدل ولو مغلظة، وقالوا بطهارة الشعر والوبر والصوف والريش إذا انفصل من حيوان مأكول اللحم ما لم يفصل مع شيء منها قطعة مقصودة أي فما قيمة في العرف، فإن شك في شيء من الشعر وما معه هل هو من طاهر أو من نجس فالأصل الطهارة، وسبق أنهم حكموا بنجاسة جميع أجزاء الميتة ولم يستثنوا منها شيئاً. الفقه (١٦/١).

(٣) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٤) قال الحنفية: إن وقع في البئر حيوان ثم خرج منها حياً ولذلك صورتان: الصورة الأولى أن يكون ذلك الحيوان نجس العين وحكمه أن ينزح البئر جميعه إن أمكن وإن لم يمكن نزح ماثلاً دلو، وإن كان غير نجس وعليه نجاسة مغلظة كالعذرة فإن حكمه كمن سقط فيه حيوان نجس العين أما إذا لم يكن عليه نجاسة فإنه لا ينزح منه شيء وجوبا بل يندب نزح عشرين دلواً ليطمئن القلب. الفقه (٣٩/١).

(٥) قال المالكية: يتنجس ماء البئر إذا مات فيه حيوان بشروط ثلاثة: الأول: أن يكون الحيوان برياً سواء كان إنساناً أو بهيمة، فإذا كان بحرياً كالسمك وغيره ومات في البئر فإنه لا يتنجس الماء، والثاني: أن يكون الحيوان البري له دم سائل فإذا مات فيها حيوان بري ليس له دم سائل كالعصرار والعقرب فإنه لا يتنجسها، والثالث: أن لا يتغير ماء البئر فإذا مات في البئر حيوان بري ولم يتغير الماء بموته فإنه لا

خلافاً له، كالضفدع والسرطان ونحوهما، وموت السمك لا يفسده بالاتفاق لأنه مات في معدته ومكانه فلا يحكم بنجاسة الماء كبيضة حال فرخها دماً، وكدود الخلل وسوس الثمار، إذا مات في موضعه، ولأنه لا دم له، إذا الدموي لا يروم في الماء، إذا (.....) (١) إذا مات، فيه اختلاف، والضفدع البري والبحري سواء فيه، ظاهر الرواية (٢).

البعوضة إذا مصت دماً ثم وقفت على الماء وماتت فيه قبل تفسده. البيضة إذا وقعت من الدجاجة في الماء لا يفسده وكذا السحلة (٣).

بكرة أو بعرتان إذا وقعت في الحلب « ترمى البكرة ويشرب اللبن إذا لم تنفث فيه لمكان الضرورة (٤) ».

فأرة خرجت من الجلب حية، يكره الشرب والوضوء من مائه.

جلد الأدمي ولحمه إذا وقع في الماء مقدار الظفر يفسده، وإن كان قليلاً مثل ما يتأثر من شقاق الرجل، لا يفسده، وكذا عظمه إذا غسل ثم وقع في الماء، وكذا ظفره، والميت إذا غسل ثم وقع في الماء، لا يفسده إلا إذا كان كافراً، والكافر لا يطهر.

لحم متلطخ بالدم فأحرقه يطهر، ولا يفسد المرق (٥).

### فصل في الجلود (٦)

جلد الأدمي لا يجوز استعماله لكرامته، وجلد الخنزير لا يجوز استعماله لنجاسته، وجلد

ينجس سواء كان ذلك الحيوان كبيراً أو صغيراً ولكن يندب أن ينزع من البئر مقدار من الماء تطيب به النفس. الفقه (٣٩/١).

(١) كلمتان غير واضحتين بالأصل.

(٢) الخفية قالوا: لا يضر موت ما لا دم له سائل في البئر، كالعقرب والضفدع والسمك ونحوها، كما لا يضر سقوط ما لا يمكن الاحتراز منه كسقوط روث ما لم يكن كثيراً يحجب تقرير التأثر إليه. الفقه (٣٩/١).

(٣) السحلة: الذكر والأنثى من ولد الضأن والمز ساحة يولد، وجمعها: سحل وسحلان، وسحلان (الظفر المعجم الوسيط).

(٤) قالت الشافعية: في المعفو عنه من النجاسة ما يصيب اللبن حال حلبه من روث المحلوبة أو من نجاسة ثديها. الفقه (٢٠/١).

(٥) فاز في الفقه على المذاهب الأربعة (٢٥/١) الخفية قالوا: حرق النجاسة بانثار مضهر، والشعبة واختار لم يعدوه من المظهورات فيقولون: إن رماد النجس ودخانه نجس، والمائكية قالوا: إن النار لا تزيل النجاسة واستثنوا رماد النجس على المشهور.

(٦) روى مسلم في صحيحه [١٠٠- (٣٦٣)] في كتاب الحيض، ٢٧- باب طهارة جنود أمية بالدماع، عن ابن عباس قال: تصدق علي مولاة لميمونة بشاة فماتت فمر بها رسول الله ﷺ فقال: «هلا أحدم إهابها، فديتسموه فانتقمتم به؟ فقالوا: إنها ميتة فقال: «إنا حرم أكلها» وقال النووي: اختلف معناه في دباغ جنود الميتة على سبعة مذاهب ستأتي بالتفصيل.

الكلب يطهر بالدباغ، خلافاً للشافعي رحمه الله<sup>(١)</sup> وجلد ما لا يؤكل لحمه من الحيوان مثل البغل والخمار يطهر بالدباغ، خلافاً للأوزاعي<sup>(٢)</sup> وجلد الميتة يطهر بالدباغ<sup>(٣)</sup>، خلافاً لمالك رحمه الله<sup>(٤)</sup>، ثم ما يمنع من التن والفساد فهو دباغ، خلافاً للشافعي رحمه الله، كالشمس والترتب. ثم بعد ما أصابه ماء هل يعود نجساً ففيه روايتان، عن أبي حنيفة رحمه الله. كل حيوان يطهر جلده بالدباغ ويطهر لحمه بالذكاة كالثعلب وغيره<sup>(٥)</sup>. المثانة تطهر بالدباغ، وكذلك الكرش، وقيل هو لحم لا يطهر بالدباغ. نافحة المسك إذا ليست تطهر، إذا كان بحال لو أصابها ما لا يفسد، وعند مالك رحمه الله العظم نجس والشعر طاهر<sup>(٦)</sup>.

وفي عصب الميتة اختلاف بين أصحابنا. وشعر الأدمي طاهر، خلافاً للشافعي رحمه الله، والمسك حلال يؤكل. وشعر الميتة وعظمها وقرنها وظفرها وظلفها وصوفها ووبرها وريشها طاهر، خلافاً للشافعي رحمه الله<sup>(٧)</sup>، (...) <sup>(٨)</sup>، حتى لو وصلت امرأة بشعر غير شعرها، وصلت جازت صلاتها عندنا خلافاً له.

(١) مذهب الشافعي أنه يطهر بالديغ جميع جلود الميتة إلا الكلب والخنزير والمتولد من أحدهما وغيره. ويطهر بالدباغ ظاهر الجلد وباطنه ويجوز استعماله في الأشياء المائعة واليابسة، ولا فرق بين مأكول اللحم وغيره، وروي هذا المذهب عن علي ابن أبي طالب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما. النوروي في شرح مسلم (٤٦/٤).

(٢) يطهر بالدباغ جلد مأكول اللحم ولا يطهر غيره وهو مذهب الأوزاعي وابن المبارك وأبي ثور وإسحاق ابن راهويه. النوروي في شرح مسلم (٤٦/٤).

(٣) يطهر جلود جميع الميتات إلا الخنزير وهو مذهب أبي حنيفة. شرح مسلم للنوروي (٤٦/٤).

(٤) يطهر الجميع إلا أنه يطهر ظاهره دون باطنه ويستعمل في اليابسات دون المائعات ويصلى عليه لا فيه، وهذا مذهب مالك المشهور في حكاية أصحابه عنه. شرح مسلم للنوروي (٤٦/٤).

(٥) الخنايلة: لم يجعلوا ديبغ جلود الميتة من المطهرات، إلا أنهم قالوا بإباحة استعمالها بعد الديغ في اليابسات فقط، أما صوف الميتة وشعرها ووبرها وريشها فطاهر الفقه (٢٦/١).

(٦) وإذا طهر الجلد بالدباغ فهل يطهر الشعر الذي عليه تبعاً للجلد إذا قلنا بالمختار في مذهبنا أن شعر الميتة نجس فيه فولان للشافعي أصحابهما وأشهرهما لا يطهر لأن الدباغ لا يؤثر فيه بخلاف الخلد، قال أصحابنا: لا يجوز استعمال جلد الميتة قبل الدباغ في الأشياء الرطبة، ويجوز في اليابسات مع كراهته، والله أعلم. النوروي في شرح مسلم (٤٨/٤).

(٧) قال الشافعية: لا يطهر جلد الكلب والخنزير وما تولد منهما أو من أحدهما مع حيوان طاهر وكذا لا يطهر بالديغ ما على الجلد من صوف ووبر وشعر وريش لكن قال النوروي: يعفى عن انقليس من ذئب لسبقة لزالته، وقال المالكية: وأما ما على الجلد من الصوف ونحوه فطاهر، لأنه لا تحل أخيه، فمن يتنجس بالموت، والقول بأن الديغ ليس من المطهرات هو المشهور عند المالكية، وانحفظوا منه يقولون: إنه مطهر. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٦، ٢٩/١).

(٨) كلام غير ظاهر بالأصل.

## فصل النجاسة التي تصيب الثوب والبدن<sup>(١)</sup>

النجاسة الغليظة إذا زادت على قدر الدرهم في ثوب المصلي يمنع جواز الصلاة. وقدر الدرهم وما دونه لا يمنع عندنا للضرورة، ونرى الصلاة معها إذا كان عالماً بها وقادراً على غسلها واختلف في قدر الدرهم، والصحيح إن كان لها جرم الروث والعذرة فيعتبر فيه وزن المثقال، وفي الرقيق كالبول والخمر يعتبر فيه المساحة وهو قدر عرض الكف. وهو الصحيح<sup>(٢)</sup>.

والنجاسة الخفيفة لا تمنع ما لم تفحش، وهو مقدار ربع كل الثوب، وقيل مقدار ربع الموضع الذي أصابه، إن كان ذبلاً فربع الذيل، وإن كان (...) <sup>(٣)</sup> فربعها<sup>(٤)</sup>.

روث الحمار وحش البقر نجاسة غليظة لا فرق بين مأكول اللحم وغيره، إلا عند زفر رحمه الله، وبول الحمار نجاسة غليظة بالإجماع، وبول الفرس نجاسة خفيفة. عند أبي يوسف وعند محمد طاهر، خرؤ الدجاجة نجاسة غليظة، وخرؤ طيور الكبار ما لا يؤكل لحمه نجاسة خفيفة<sup>(٥)</sup>.

بول انتضح مثل رؤس الإبر، فذلك ليس بشيء لأنه لا يمكن الاحتراز منه، واختلفوا في بول الهرة والفأرة<sup>(٦)</sup>، قيل: هو نجاسة غليظة، وقيل: هو خفيفة وقيل: لا يمنع لمكان

(١) قالت الشافعية: يعفى في النجاسة ما لا يدركه البصر المعتدل من النجاسة ولو مغلظة، ومنها قليل دخان النجاسة المنفصل عنها بواسطة النار بخلاف البخار المنفصل بلا واسطة نار، فإنه ظاهر ومنها الأثر الباقي بالغل بعد الاستنجاء بالحجر فيعفى عنه بالنسبة لأصاحبه دون غيره، فلو نزل في ماء قليل وأصابه ذلك الأثر تنجس به، ومنها طين الشارع المختلط بالنجاسة المحققة، فإذا شك في نجاسة دئس الخطين أو ظن كان طاهراً لا نجسا معفوا عنه. الفقه (١٩/١).

(٢) قالت المالكية: عد المالكية من المعفو عنه ما يصيب ثوب المصلي أو بدنه أو مكانه من دمه أو دم غيره آدمياً كان أو غيره، ولو خنزيراً إذا كانت مساحته لا تزيد عن قدر الدرهم البغلي وهو الدائرة السوداء التي تكون في ذراع البغل ولا عبرة بالوزن، ومثل الدم في ذلك القيق والصديد، وكفئت ما يصيب ثوبه أو بدنه أو مكانه من بول أو روث خيل أو بغل أو حبر إذا كان ممن يباشر رعيها أو علفها أو رعيها أو نحو ذلك، فيعفى عنه لمثقة الاحتراز. الفقه على المذاهب الأربعة (١٨/١).

(٣) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٤) قالت الحنفية: يعفى من النجاسة المغلظة أمور منها قدر الدرهم، ويقدر في النجاسة الكثيفة بما قرب عشرين قيراطاً، وفي النجاسة الرقيقة بعرض مقعر الكف، ومع كونه يعفى عنه في صحة الصلاة. فإن الصلاة تكون به مكروهة كراهة تنزيه ولا وجه للقول بكراهة التحريم. الفقه (١٩/١).

(٥) قال المالكية: بطهارة فضلة ما يحل أكل لحمه كالبقر والغنم إذا لم يمتد التحدي بالنجاسة. ثم إذا عتده ذلك يقبها أو علنا فضله نجسة وإذا شك في اعتياده ذلك فإن كان شأنه التحدي بها كند خارج فعفته بعد الثلاثة طاهرة وكذا لحمه. الفقه (١٥/١).

(٦) يعفى في النجاسة المغلظة بول الهرة والفأرة وخرؤهما فيما تظهر فيه حنة الضرورة. فيمضى عن حريـ



الضرورة، ذكره في الجامع العتاي.

و دم البق والبراغيث والبعوضة عفو، وعند الشافعي نجس، إلا أنه لا يمنع جواز الصلاة لمكان الضرورة، والاختلاف يظهر فيمن حمل ثوب إنسان وفيه دم البراغيث وصلى معه يجوز عندنا، خلافاً له<sup>(١)</sup>.

و دم المستحاضة إذا أصاب ثوبها، قيل: إن كان يفيد الغسل يجب الغسل، بأن لا يتكرر إلى أن يصلي، وقيل: لا يجب غسله لأن الرخصة مقدرة بالوقت وقيل: يجب غسله في كل وقت صلاة كالوضوء، وإن كان لها ثوبان: أحدهما طاهر تصلي بأيهما شاءت إذا احتمل الدم، أصابت الطاهر وقت وقت<sup>(٢)</sup>.

ما يعلو الدم في عروق المذكاة طاهر، وقيل: إذا فحش يفسد الثوب ولا يفسد المرق. والدم المسفوح الذي بقي في المذبح نجس، يفسد المرق، والكبد (...) شيء يعتبر بيوله. والدم إذا خرج من القرع قليلاً غير سائل فذاك ليس بمنع، وإن كان كثيراً<sup>(٣)</sup>؟  
قيل: لو كان بحال لو ترك لسال بمنع.

الفارة إذا وقع في الحنطة ولم يكثر حتى يظهر أثره ويعفى عن بولها إذا سقط في البئر لتحقيق الضرورة، بخلاف ما إذا أصاب أحدهما ثوباً أو إناء مثلاً فإنه لا يعفى عنه لإمكان التحرز ويعفى عن بول المرأة إذا وقع على نحو ثوب لظهور الضرورة بخلاف ما إذا أصاب عروها أو بولها شيئاً غير ذلك فإنه لا يعفى عنه. الفقه (١٩/١).

(١) أما دم البراغيث ونحوها فيعفى عن كثيرها بشروط ثلاثة: أولاً: أن لا يكون بفعله أو فعل غيره ولو غير مكلف مع رضاه، وإلا عفى عن القليل فقط. ثانياً: أن لا يختلط بأجنبي لا يشق الاحتراز عنه وإلا فلا عفو إلا عن القليل فقط.

ثالثاً: أن يصيب الدم ملبوساً يحتاجه ولو للتجميل أما إذا كان دم نفسه فإن كان خارجاً من المنافذ الأصلية كالأنف والأذن والعين فالمعتمد العفو عن القليل وإن لم يكن من المنافذ كدم البثرات والدمعاس والقصد فيعفى عن الكثير بحيث لا يكون بفعل الشخص نفسه ولا يجاوز الدم عنه وأن لا يختلط بأجنبي غير ضروري كالماء الفقه على المذهب الأربعة (١٨/١).

(٢) روى مسلم في صحيحه [١١٠ - (٢٩١)] كتاب الطهارة، ٢٣ - باب نجاسة الدم وكيفية غسله. عن أسماء قالت: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: إحدانا يصيب ثوبها من دم الحيضة كيف تصنع به؟ قال: تحتها، ثم تفرسه بالماء، ثم تنظفه، ثم تصلي فيه، قال النووي: وفي هذا الحديث وجوب غسل النجاسة بالماء، وفيه أن إزالة النجاسة لا يشترط فيها العدد بل يكفي فيه الإلقاء.

(٣) كلمة عبر واضحة بالأصل.

(٤) قال الخنابلة: يعفى عن أمور منها يسير دم وقبح وصديد، واليسير هو ما يعمده الإنسان في نفسه يسيراً. وإنما يعفى عن اليسير إذا أصاب غير مائع ومضغوم، أما إذا أصابهما فلا يعفى عنه بشرط أن يكون دماً من حيوان طاهر حال حياته ومن غير قبل ودير، وإذا أصاب اندم أو غيره مما ذكر توفاً في مواضع سه فإنه يضم بعضه إلى بعض، فإن كان المجموع يسيراً عفى عنه. الفقه (٢١/١).

دم الشهيد يفسد الثوب، كذلك العذرة، الكلب إذا أخذ عضو إنسان أو ثوبه، قيل إن كان حالة الغضب لا يفسده، وإن كان حالة المزاج يفسده<sup>(١)</sup> المرة إذا لحست عضو إنسان يجب غسله.

إذا مشى على الثلج أو الطين إن كان يتل قدمه يتنجس موضع القدم، وإلا فلا. الثوب النجس إذا غسل ثلاثاً وعصره مرة، يطهر عند أبي يوسف<sup>(٢)</sup>، إذا صب عليه وهو شرط عنده، أو غسله في الماء الجاري، وقيل: لا بد من العصر كل مرة، وشرط العصر أن يبالغ فيه حتى لو عصره لا يسيل منه الماء<sup>(٣)</sup>.

ويعتبر في كل شخص قوته وطاقته، دون طاقة غيره، والماء الذي يتقاطر بعد ما يبع في المرة الثالثة طاهر.

الحمار إذا بال في الماء الجاري، وأصاب رشة الثوب لا يفسده، ما لم يتبين أنه بول، وكذا لو رمى نجاسة في الماء فانضح منه فأصاب الثوب، وإن كان الماء راكداً يفسده. رجل استنجى بالأحجار، ثم قعد في موضع ندي فابتل مقعده، ثم أصاب ثوبه تنجس<sup>(٤)</sup>. الكلب إذا خرج من الماء ونفض فأصاب الثوب يفسده، وقيل: إن كان ماء المطر لا يفسده.

رجل صلى ومعه جرو الكلب، لا تجوز صلاته ولو كان معه هرة أو حية يجوز. وكذا إذا كان معه بيضة مذرة، قد حل محلها دماً أو كان فيه فرخ ميت، وإن كان في كفه فرخ حي،

(١) قال في الملتقط (ص ١٢) كلب أخذ عضو إنسان أو ثوبه لا ينجس ما لم ير البلبل سواء كان فكلب راضياً أو غضباناً.

(٢) وقال النووي: الواجب في إزالة النجاسة الإبقاء فإن كانت النجاسة حكيمة وهي التي لا تشاهد بالعين كالبول ونحوه وجب غسلها مرة ولا نجس الزيادة ولكن يستحب الغسل ثانية وثالثة لقوله ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً»، وأما إذا كانت النجاسة عينية كالدم وغيره فلا بد من إزالة عينها ويستحب غسلها بعد زوال العين ثانية وثالثة وهل يشترط عصر الثوب فيه وجهان الأصح: أنه لا يشترط وإن غسل النجاسة العينية فبقي لونها لم يضره بل قد حصلت الطهارة. شرح مسلم للنووي (١٧١/٣) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) قالت المالكية: يطهر محل النجاسة بغسله بالماء الطهور، ولو مرة إذا انفصل الماء عن محل ضغره، ولا يضر تغيره بالأوساخ الظاهرة، ويشترط زوال طعم النجاسة عن محلها، ولو عصر، لأن قهقهة نيل على شكن النجاسة منه، وكذا يشترط زوال لونها وريحها، وإن تغيرت كالمصوغ بنجس حكم بغيره، كما قالت الحنابلة: التطهير بالماء الطهور في غير الأرض ونحوها أن يغسل فتنجس سبع مرات متتالية بحيث لا يبقى للنجاسة بعد الضلالت سبع لون ولا طعم ولا ربح. الفقه على المذاهب الأربعة (٢١/١).

(٤) وإذا استجمر وبقي أثر النجاسة، ثم عرفت مقعده وأصاب عرقها ثوبه فإن الثوب لا يتنجس، وإذا راد على قدر الدرهم بخلاف ما إذا نزل المتجمر في ماء قليل كالمغسوط فربما لأنه لونه ما راد على ذلك يكون من باب إزالة النجاسة كما قالت الحنفية. الفقه (٧٨/١).

يجوز صلاته<sup>(١)</sup>، ولو صلى وعليه دود فز يجوز صلاته.

صبي عليه نجاسة إذا جلس في حجر المصلي، لا ينفع جوازه، وكذا الحمامة النجسة. ثوب أصابه نجاسة فتسي ذلك الموضع يتحرى ثم يغسل موضع ما يقع عليه (ظنه)<sup>(٢)</sup>. رجل وجد في ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم<sup>(٣)</sup>، وقد صلى فيه يحكم بالنجاسة بالحال، وهذا ما فيه شك، وقيل هذا على الاختلاف في مثله. البئر إذا وجد فيه فأرة، وإن كان طريا يعيد صلاة يوم وليلة، وإن كان باليا يعيد صلاة ثلاثة أيام ولياليها<sup>(٤)</sup>.

النجاسة إن (قدام)<sup>(٥)</sup> الثوب لا يعيده لأنه معفي عنه ولو رآها في صلاته يمنع جوازها. وإن رآها في صلاته أقل من قدر الدرهم وهو يرى الجواز معه وإمامه لا يرى الجواز لا يعيد صلاته، لأن في زعمه أن صلاة الإمام جائزة، وفي عكسه يعيد لأن في زعمه أن صلاة الإمام باطلة ولو رآها في ثوب غيره أكثر من قدر الدرهم يخبره ولا يسع تركه. إذا وقع في قلبه أن يغسلها وفي... أنه لا يغسل فهو في سعة كما في الأمر بالمعروف، وإن كان الثوب كله نجسا ولم يجد ماء يزيل به النجاسة صلى ولم يعد. إذا لحس النجاسة التي على عضوه فذهب أثرها يطهر<sup>(٦)</sup> وكذا إذا مسحه بريقه لأن إزالة

(١) قالت الحنفية: البيض ينجس إذا ما صار دثا أما إذا تغير بالتعفن فقط، فهو طاهر، كاللحم المتين وكذا قال الحنابلة، بينما قال الشافعية: ضبطوا الفاسد بأنه ما لا يصلح لأن يتخلق منه حيوان بعد تغيره، وليس منه ما اختلط بياضه بصفاره وإن أثن وأما بيض الميتة فهو نجس وكذا قالت المالكية. الفقه على المذاهب الأربعة (١٣/١) طبعة دار الكتاب المصري.

(٢) كلمة غير واضحة واستكملناها بما يوافق النص.

(٣) ومما عدته المالكية في المعفو عنه ما يصيب ثوب المصلي أو بدنه أو مكانه من دمه أو دم غيره آدميا كان أو غيره ولو خنزيرا إذا كانت مساحته لا تزيد عن قدر الدرهم البغلي - وهو في الدائرة السوداء التي تكون في ذراع البغل - ولا عبرة بالوزن، ومثل الدم في ذلك القيح والصديد. الفقه على المذاهب الأربعة (١٨/١).

(٤) قال الشافعية: لا يخلو إما أن يكون ماء البئر قليلا وهو ما كان أقل من القلتين المتقدم بينهما، وإما أن يكون كثيرا وهو ما كان قلتين فأكثر، فإن كان قليلا ومات فيه ما له دم سائل من حيوان أو إنسان فإن الماء ينجس بشرطين أن لا تكون النجاسة معفوا عنها، وأن يطرحها في الماء أحد، أما ما زاد عن القلتين فإنه لا ينجس. الفقه (٣٩/١).

(٥) كذا بالأصل.

(٦) قال في الملتقط (ص ١٥): إذا لحس النجاسة التي على عضوه حتى ذهب أثرها يجوز طهارته، وكذا شارب الخمر إذا ردد في فمه البزاق فلو كان الخمر على ثوب طهرها ذلك البزاق، وكذا المرأة إذا أكلت الفأرة، ثم شربت الماء بعدها تردد الريق في فمها وقتا طويلا فهو طاهر وإن شربت في فورها فائسا نجس، وكذلك السكين إذا أصابته نجاسة فلحمه بريقه.

النجاسة بغير الماء جائزة، وكذا الصبي إذا قاء على ندي أمه ثم مص الثدي، وكذا إذا شرب الخمر، ثم تردد برفقه في فمه<sup>(١)</sup>، وكذا إذا مسح موضع الحجامة بخمرة مبلولة يطهر ولو قاء ملء فاه ثم توضأ ولم يغسل فمه جاز، عند أبي حنيفة رحمه الله، وأبي يوسف.

بطانة الثوب أو حشوه نجس، وصلى على ظاهره يجوز عند محمد رحمه الله، إذا كان غير مضرب، وإن كان مضرباً لا يجوز<sup>(٢)</sup>، وقيل: الاختلاف في الأصل.

إذا اختضب بالحناء النجس، ثم غسل ثلاث مرات تطهر (.....)<sup>(٣)</sup>، وكذا الصبيغ النجس. صبيغ أصابته نجاسة فيصبيغ الثوب ثم يغسل فيطهر كما لو أصاب الثوب المصبوغ نجاسة يطهر بغسله<sup>(٤)</sup>.

نقطة يابسة حكها وأجرى الماء في الوضوء على الجلد الطاهرة يجوز، لأن الواجب غسل الظهر كجلدة الحشفة واللحية، وكل ما لا يمكن عصره كالخصير<sup>(٥)</sup> والبواري إذا أصابته نجاسة يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة، يطهر عند أبي يوسف خلافاً لمحمد رحمه الله وإذا كانت النجاسة يابسة عينية لا بد من الدلك حتى يزول عنها، وإن كانت رطبة غير مرئية يجري الماء عليها حتى يغلب على ظنه أنه قد طهر، وإجراء الماء عليه قام مقام العصر، وكذا البساط

(١) قالت الحنفية: من مكروهات المياه ثلاثة أمور، الأمر الأول: الماء الذي شرب منه شارب الخمر كان وضع الكوز الذي فيه الماء أو القلة على فمه، وشرب منه بعد أن شرب الخمر، ولهذا يكره الوضوء من ذلك الماء بشرط واحد وهو أن يشرب منه بعد زمن يتردد فيه لعابه الذي خالطه الخمر كان يشرب الخمر، ثم يتلمعه أو يصفقه، ثم يشرب من كوز، أو قلة فيها ماء فإن الماء الذي بها يتنجس ولا يصح استعماله. والثاني: الماء الذي شربت منه سباع الطير. والثالث: سور امرأة الأهلية. الفقه على المذهب الأربعة (٢٨/١).

(٢) قال المالكية: يطهر محل النجاسة بغسله بالماء الطهور ولو مرة إذا انفصل الماء عن محل طهره، ويكفي في تطهير الثوب والخصير والخف والنعل المشكوك في إصابته النجاسة إياها نضحها مرة أي رشها بالماء الطهور. الفقه (٢٣/١).

(٣) كراه غير واضح بالأصل.

(٤) قال النووي: وهل يحصل الدباغ بالأدوية النجسة كذوق الحمام وانسب المنتجس فيه وجهان أصحهما: عند الأصحاب حصوله ويجب غسله بعد الفراغ من الدباغ بلا خلاف، ولو كان معه بظاهر فهدى يحتاج إلى غسله بعد الفراغ فيه وجهان وهما يحتاج إلى استعمال الماء في أول الدباغ. فيه وجهان قال أصحابنا: ولا يفترق الدباغ إلى فصل فاصل، فهو أضرار الریح جدد مئة فوقع في مسحة وجهه أعظم. النووي في شرح مسلم (٤٧/٤) ضبعة دار الكتب العلمية.

(٥) قال المالكية: ويكفي في تطهير الثوب والخصير والخف والنعل المشكوك في إصابته النجاسة يدها نضحها مرة أي رشها بالماء الطهور. ولو لم يتحقق تسميم الخي بالماء، وأما شدة الأرض المشكوك في إصابته إياها فلا يضره إلا بالنفس لأن النضج خلاف التقياس فيقتصر فيه على ما ورد وهو منوب والخصير والخف والنعل ولو غسلها بالماء كان أحوط. الفقه (٢٣/١).

النحس إذا أجرى عليه الماء يوما وليلة يطهر، وكذا الخزف الجديد والأجر الجديد يطهر بالثلاث<sup>(١)</sup> وكذا حب الخمر إذا لم يبق رائحة الخمر وإذا بقيت لا يطهر إلا بالخل، وإن كان جديد يشرب منها لا تطهر عند محمد أصلا وعندهما يطهر إذا غسله ثلاثا، ويجفف في كل مرة، والجديد إذا دمل الماء ثلاثا أو يدخل في النار يطهر<sup>(٢)</sup>، كما في رأس الشاة يتلخخ بالمدم فأحرق، وإن كان الإناء عتيقا يطهر بالغسل ثلاثا حتى يسكن التقاطر في كل مرة، حتى لو وضع يده عليه لا تبطل يده، والبواري من القصب يطهر بالغسل ثلاثا بلا تجفيف في ظاهر الرواية إذا لم يبق رائحته والأحوط التجفيف بلا خلاف لأنه لا ينشف النجاسة إلا نفسه.

أرض أصابها نجاسة فصب الماء عليها ثلاث مرات وذلكه ثم ينشف بخرقة، وصب الماء كثيرا حتى لا يبقى لونه ولا رائحته، ثم ينشفه؛ تطهر إن كانت الأرض صلبة<sup>(٣)</sup>، وإن كانت رخوة لا تطهر بصب الماء عليها حتى تجف كالثوب لا يطهر بالصب، ويطهر بالعصر بعد الصب، وإذا ذهب أثرها بالجفاف بلا غسل يطهر أيضا<sup>(٤)</sup>، خلافا لزرر والشافعي رحمه الله، حتى يجوز الصلاة عليها ثم إذا أصابه ماء هل يعود نجسا، اختلف المشايخ فيه، والأصح أنه لا يعود نجسا بخلاف المني بعد الفرك، إذا أصابه ماء يعود نجسا، وقيل: الخلاف على عكسه، وإن كانت النجاسة تحت قدم المصلي أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة، ولو كانت في موضع الركبتين أو اليدين لا يمنع الجواز، خلافا للشافعي رحمه الله، وإن كانت الأرض نجسة

(١) قال الحنفية: أما الأواني المتجسة فهي على ثلاثة أنواع: فخار وخشب وحديد ونحوها وتطهيرها على أربعة أوجه: حرق ونحت ومسح وغسل، فإذا كان الإناء فخار أو حجر، وكان جديدا ودخلت النجاسة في أجزاءه فإنه يطهر بالحرق وإن كان عتيقا يطهر بالغسل على الوجه السابق وإن كان خشب فإن كان جديدا يطهر بالنحت وإن كان قديما يطهر بالغسل، وإن كان من حديد أو نحاس أو رصاص أو زجاج فإن كان صقيلا يطهر بالمسح وإن كان خشبا غير صقيل يطهر بالغسل. الفقه (٢٢/١).

(٢) الشافعية والحنابلة لم يعدوا الحرق من المظہرات ويقولون: إن رماد النجس ودخان نجسان، والمالكية قالوا: إن النار لا تزيل النجاسة واستثنوا رماد النجس على المشهور، والحنفية قالوا: حرق النجاسة بالنار مطهر. الفقه (٢٥/١).

(٣) أخرج مسلم في صحيحه [٩٨ - (٢٨٤)] كتاب الطهارة، ٣٠ - باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد وأن الأرض تطهر بالماء من غير حاجة إلى حفرها، عن أنس: أن أمريايا بال في المسجد فقام إليه بعض القوم فقال رسول الله ﷺ: «دعوه ولا تزرموه» قال: فلما فرغ دعا بدلو من ماء فصبه عليه.

(٤) قال النووي فيما روي في الحديث المتقدم: وفيه احترام المسجد وتنزيهه عن الاقتدار وفيه إن الأرض تطهر بصب الماء عليها ولا يشترط حفرها وهذا مذهبنا ومذهب الجمهور، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تطهر إلا بحفرها وفيه أن غسالة النجاسة طاهرة وهذه المسألة فيها خلاف بين العلماء ولاصحابنا فيها ثلاثة أوجه أحدها: أنها طاهرة، والثاني: نجسة، والثالث: إن انفصلت وقد ظهر الحق فهي طاهرة وإن انفصلت ولم يطهر المحل فهي نجسة. النووي في شرح مسلم (١٦٣/٣).

فخلع نعليه فقام عليه وصلى حاز، وإن كانت الأرض النجسة ندية أو مبتلة إن لم يلتزق بوجهه طين يصلي عليها، وإن كان يلتزق إن وجد موضعاً آخر يصلي فيه وإلا يصلي بالإمضاء فيه إن كان مسافراً، اللين النجس<sup>(١)</sup> إذا جعل في الطين إن كان يرى عينه لا يجوز الصلاة عليه، وإن لم ير تجوز إذا يمس لأنه (مصلوب)<sup>(٢)</sup>، وإن ابتل عاد نجسا.

خشبة إصابتها نجاسة ثم أصابها مطر فزال عينها تطهر كالأرض النجسة<sup>(٣)</sup>، إذا أصابها مطر تطهر ولو قلبت الخشبة فصلى على جانب آخر يجوز ولو قلب اللين النجس فصلى على جانب آخر لم يجز عند أبي يوسف رحمه الله.

والكلأ يطهر بالجفاف، وكذا الشجر والأجر المفروش إن كانت موضوعة لقلب ويصلى على جانب آخر، ولو كان بعض طرف البساط نجسا جازت صلاته في الطرف الآخر سواء تحرك الطرف النجس بتحريكه أم لا لأنه بمنزلة الأرض، وقيل إن كان يتحرك لا يجوز. مندبل أو ملاءة أحد طرفيه نجس وهو على الأرض وطرفه الآخر على المصلى، إن كان طرفه النجس يتحرك بتحريكه لا تجوز صلاته.

الخف يطهر بذلك النجاسة<sup>(٤)</sup> المتجسدة (.....)<sup>(٥)</sup> إذا جف عليه الحدث وهذا استحسان، وعند محمد لا يطهر وهو القياس، وجه الاستحسان ما روي أن النبي ﷺ خلع نعليه في صلاته، فخلع الناس نعالهم فلما فرغ من صلاته، فقال: «مالي أراكم خلعت نعالكم في الصلاة»<sup>(٦)</sup>. فقالوا: خلعت يا رسول الله فخلعنا، فقال: «أناي جبريل فأخبرني أن فيه أذى،

(١) قالت الشافعية: إن الجمادات التي تشربت النجاسة تقبل التطهير فلو طبخ لحم في نجس أو تشربت حنطة النجاسة أو سقيت السكين بنجاسة فإنها تطهر ظاهراً وباطناً يصب الماء عليها إلا في اللين (أي الطوب النسي) الذي عجن بنجاسة جامدة فإنه لا يقبل التطهير، ولو أحرق وغسل بالماء بخلاف المتنجس بمائع، فإنه يطهر بغمره بالماء الطهور. الفقه (٢٦/١) طبعة دار الحديث.

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال الشافعية: وكيفية تطهير الأرض المتنجسة بالنجاسة المتوسطة المائعة كيول أو خمر أو نفوس بالماء إذا تشربت النجاسة أما إذا لم تشرب النجاسة فلا بد من تجفيفها أولاً ثم يصب عليها الماء ولو مرة واحدة، وكيفية تطهيرها من النجاسة الجامدة هي أن ترفع عنها النجاسة فقط إذا لم يصب شيء منها الأرض وإن ترفع عنها ثم يصب على محلها ماء يعمها إذا كانت رطبة وأصاب الأرض شيء منها، الخفة (٣٥/١).

(٤) قال الحنفية: زادوا مطهرات أخرى منها الدلك وهو أن يمسح المتنجس على الأرض مسحاً قوياً، ومن الدلك الحث، وهو القشر باليد أو العود «الحك» ويظهر بذلك الخف والنعل بشرط أن تكون النجاسة ذات جرم، ولو كانت رطبة وهي ما ترى بعد الجفاف كالغزرة والدم، أما إذا كانت النجاسة ليست ذات جرم فإنه يجب غسلها بالماء، ولو بعد الجفاف. الفقه (٢٢/١).

(٥) كلام غير واضح بالأصل.

(٦) أخرجه أبو داود في سننه (١٧٢/١) كتاب الصلاة، باب الصلاة في النعل حديث (٣٥٠)، عن أبي سعيد

فإذا أتى أحدكم المسجد فليقلب نعليه، فإذا كان فيه قدرًا فليمسحهما بالأرض فإن الأرض لهما طهور»<sup>(١)</sup>.

والمني نجس عندنا يطهر بالفرك وبالدلك، إذا يمس على الخف والثوب، وإن كان رطبًا لا يطهر إلا بالغسل<sup>(٢)</sup>، وعن أبي يوسف إذا دلك بالأرض حتى لا يبقى أثره فيه يطهر أيضًا لعموم البلوى، ولإطلاق الحديث، فإن أصابت النجاسة التي لا جرم لها كالخمر والبول لا يطهر إلا بالغسل، وعن أبي يوسف إذا ألقى عليه التراب، وصار كالمتجسدة ثم يمسحه يطهر والثوب لا يطهر إلا بالغسل، والمني يطهر بالفرك فيه<sup>(٣)</sup>، وإن كان الثوب ذا طاقين فالأعلى يطهر بالفرك لأن عليه جرم والآخر لا يطهر لأن فيه بلة هو لا يطهر بالفرك كالمدى، وفي البدن يطهر بالفرك في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة والبدن لا يطهر بالفرك.

وعند الشافعي مني الرجل طاهر<sup>(٤)</sup>، وفي مني المرأة له قولان، وعندنا سواء وفي ظاهر الرواية قيل مني المرأة لا يطهر بالفرك<sup>(٥)</sup> لرقته كالبول، والمدى لا يطهران بالفرك. وإذا ابتل أسفل خفه بماء الاستنجاء قال: رجونا معه الأمر هذا إذا لم يكن في الخف خرقعة

الخديري، وأحمد في مسنده (٩٢/٣، ٢٠).

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٧٢/١) كتاب الصلاة، باب الصلاة في النعل حديث (٦٥٠)، عن أبي سعيد الخديري، وأحمد في مسنده (٩٢/٣، ٢٠).

(٢) قالت الشافعية: بطهارة مني آدمي حيا وميتا، إن خرج بعد استكمال السن تسع سنين، ولو خرج على صورة الدم إن كان خروجه على هذه الحالة من طريقه المعتاد وإلا فنجس ودليل طهارته ما رواه البيهقي من أنه ﷺ سئل عن المني يصيب الثوب فقال ما معناه «إنما هو كالقيح أو كالمخاض» الفقه (١٥/١).

(٣) اختلف العلماء في طهارة مني آدمي فذهب مالك وأبو حنيفة إلى نجاسته إلا أن أبا حنيفة قال يكفي في تطهيره فركه إذا كان يابسًا، وهو رواية عن أحمد، وقال مالك لابد من غسله رطبًا ويابسًا، وقال الميت هو نجس ولا تعاد الصلاة منه، وقال الحسن لا تعاد الصلاة من المني في الثوب وإن كان كثيرًا وتعاد منه في الجسد وإن قر، وذهب كثيرون إلى أن المني طاهر. النووي في شرح مسلم (١٦٨/٣).

(٤) وقال النووي أيضًا في طهارة المني: روي ذلك عن علي بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص وابن عمر وعائشة وداود وأحمد في أصح الروايتين وهو مذهب الشافعي وأصحاب الحديث وقد عبط من إوهامه أن الشافعي رحمه الله تعالى مفرد بطهارته ودليل القائلين بالنجاسة رواية النفس، ودليل القائلين بالطهارة رواية الفرك، فلو كان نجسًا لم يكف فركه كاندما وغيره قالوا ورواية النفس عمولة على الاستحباب والتزدد واعتبار النظافة والله أعلم. النووي في شرح مسلم (١٦٨/٣).

(٥) قال الحنفية: إن مني آدمي طاهر إن خرج من طريقه المعتاد، وفقًا لبدة بعد استكمال السن تسع سنين نالشي. وعشر سنين للذكر، ولو خرج على صورة الدم، واستدلوا على طهارته بقول عائشة رضي الله عنها: «كنت أفرك فمني من ثوب رسول الله ﷺ ثم يلبس فيصلي فيه» أما منى غير آدمي فإن كان من حيوان مأكول النجس فطاهر، وإلا فنجس. الفقه (١٥/١).

لأنه إذا تنجس بأول مرة يطهر بالمرة الأخيرة لموضع الاستنجاء، واللفافة وطاقة الخف لا يطهران إلا بالغسل.

الدهن تنجس إذا أصاب الثوب أقل من قدر الدرهم ثم انبسط حتى صار أكثر من قدر الدرهم يمنع.

رجل امتخط في ثوبه فرأى فيه دماً، إن كان سائلاً تنجس ثوبه وإلا فلا<sup>(١)</sup>.  
رجل مشى على الأرض النجسة ورجله مبلولة، لا تنجس رجله، وعلى عكسه يتنجس.  
فأرة ماتت في دهن متجمد يرمى حوله ويتفقع بالباقي للأكل وغيره، وإن كان سائلاً لا يتفقع به إلا للاستصباح، ولو دبغ الجلد به يطهر بالغسل بعده، لأن عينه زال بالغسل، ويبقى أثره<sup>(٢)</sup>.

وعن أبي يوسف: الدهن تنجس يصب الماء عليه ثلاث مرات فغلي الدهن يؤخذ ويريق الماء يطهر بالمرة الثالثة<sup>(٣)</sup>.

الكلب إذا أكل بعض عنقود العنب يغسل ما أصاب فيه ثلاثاً فيؤكل.  
رجل عصر العنب فأدمى رجله فيه لا ينجس، ما لم يظهر أثر الدم.  
الروث والعذرة إذا احترق فصار رماداً يطهر عند محمد حتى لو وقع من الرماد شيء في البشر لا ينجسه عنده خلافاً لأبي يوسف<sup>(٤)</sup>.

(١) قال المالكية: من المعفو عنه ما يصيب ثوب المصلي أو بدنه أو مكانه من دمه أو دم غيره آدمياً كان أو غيره، ولو خنزيراً إذا كانت مساحته لا تزيد عن قدر الدرهم البغلي وهو الدائرة السوداء التي تكون في ذراع البغل، ولا عبرة بالوزن ومثل الدم في ذلك القيح والصديد، ومن المعفو أيضاً ما يصيب ثوب أو بدن الخنزير ونازح المراحيض والطبيب الذي يعالج الجروح، ويندب لهم إعداد ثوب للصلاة. الفقه (١/ ١٨) طبعة دار الحديث.

(٢) في دبغ الجلد بالأدوية النجسة فيه وجهان أصحهما: عند الأصحاب حصوله ويجب غسله بعد الفراغ من الدباغ بلا خلاف، ولو كان دبغه بطاهر فهل يحتاج إلى غسله بعد الفراغ؟ فيه وجهان وهما يحتاج إلى استعمال الماء في أول الدباغ؟ فيه وجهان، قال أصحابنا: ولا يفتقر الدباغ إلى فعل فاعٍ، فلو أطارت الريح جلد ميتة فوقع في مدبغة طهر والله أعلم. النووي في شرح مسلم (٤/ ٤٧) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) قال الحنفية: أما الماتعات كالزيت والسمن فإنها تطهر بصب الماء عليها ورفعها عنها ثلاثاً، أو توصع في إناء مثقوب، ثم يصب عليه الماء فيعلو الدهن ويحركه ثم يفتح الثقب إلى أن يذهب الماء، وقال المالكية: وأما الماتعات غير الماء كالزيت والسمن والغسل فتنجس بقليل النجاسة، ولا تنفس التطهير بحال من الأحوال. الفقه (١/ ٢٢، ٢٣) طبعة دار الحديث.

(٤) الحنفية قالوا: حرق النجاسة بالنار مطهر، والشافعية والحنابلة: لم يعدوه من المظهورات فيقولون: إن رماد النجس ودعانه نجسان، المالكية قالوا: إن النار لا تزال النجاسة واستنوا رماد النجس على المشهور. الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٢٥).



الخمر إذا صب على الخنطة يغسل ثلاثا وتجفف في كل مرة فتوكل، ولو طبعه في الخمر لا يظهر أصلاً ولو وقعت الخمر في القدر فلا خير في المرق أما اللحم إن كان في حال الغليان فلا خير فيه أيضاً.

الشعير إذا وجد في بر الإبل والغنم يغسل ثلاثا فيؤكل، وإن وجد في الأضياء والروث لا يؤكل.

بعر الفأر<sup>(١)</sup> إذا وجد في الخبز أو الدقيق إن كان صلباً ترمى البعرة فيؤكل، وإن كان مفتاً ما لم يتغير طعمه يؤكل أيضاً.

### فصل في الوضوء

الوضوء من الرضاءة وهي النظافة<sup>(٢)</sup> والأصل فيه لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَٰكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾<sup>(٣)</sup> زاد في ما يكفي المتوضئ من الماء مد، وللغسل صاع، والواجب فيه قدر الكفاية، إسالة الماء على أعضاء المتوضئ شرط فيه<sup>(٤)</sup>، وهي

(١) ويعنى عن خرق الفأرة إذا وقع في الخنطة ولم يكثر حتى يظهر أثره ويعفى عن بوفها إذا سقط في البئر لتحقق الضرورة، ويعنى بعير الإبل والغنم إذا وقع في البئر أو في الإناء ما لم يكثر كثرة فاحشة أو يفتت فيتلون به الشيء الذي خاظه، والقبيل المعفو عنه هو ما يستقله الناظر إليه، والكثير عكسه، وأما روث الحمار وحتى البقر والنمير فإنه يعفى عنه في حالة الضرورة والبلوى سواء كان يابساً أو رطباً كذا قالت الحنفية. الفقه (١٩/١).

(٢) قال النووي: ويقال الوضوء والظهور بفتح أو غما إذا أريد به الماء الذي يطهر به، هكذا نقه ابن الأثيري وجاعات من أهل اللغة وغيرهم عن أكثر أهل اللغة، وقال صاحب المصنوع وحكي الخصة فيهما جميعاً: وأصل الوضوء من الرضاءة وهي الحسن والنظافة، وسمي وضوء الصلاة وضوءاً لأنه ينظف المتوضئ ويحسنه، وكذلك الطهارة أصلها النظافة وانتزعه. شرح مسلم للنووي (٨٤/٣).

(٣) سورة المائدة: (الآية: ٦).

(٤) أخرج مسلم في صحيحه [٣١- (٢٤٣)] كتاب الطهارة، ١٠- باب وجوب استيعاب جميع أجزاء بدن الطهارة، عن جابر، أخبرني عمر بن الخطاب أن رجلاً توسل فترك موضع طهر على قدمه، فأبصره النبي ﷺ فقال: «ارجع فأحسن وضوءك» فرجع ثم صلى، وقال النووي: في هذا الحديث أن من ترك جزءاً يسيراً مما يجب تطهيره لا تصح طهارته وهذا متفق عليه، وفيه دليل على أن من ترك شيئاً من أعضاء طهارته جهلاً لا تصح طهارته وفيه نعيم الخالص وانفرق به، انظر شرح مسلم النووي (١١٣/٣).

معنى الغسل، والفرض فيه المرة الأولى إذا كانت سابغة والثلاث فيه سنة إكمالاً للفرض، والمضمضة والاستنشاق فيه سنة<sup>(١)</sup>، وكذا السواك والتسمية في ابتدائه، وكذا تخليل الأصابع واللمحية سنة، والنية، والترتيب فيه مستحب، وعند مالك واجب، وعند البداية بالمياه من فضيله، وحد الوجه من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن ومن شحمة الأذن إلى الثانية<sup>(٢)</sup> ولا يجب إيصال الماء إلى منابت اللحية إلا أن يكون الشعر قليلاً تبدو المنابت، وفرض مسح الرأس مقدار الناصية وهو ربع الرأس، وعند الشافعي<sup>(٣)</sup> رحمه الله الفرض فيه لما يطلق اسم المسح عليه، وعند مالك مسح كل الرأس فرض، وهو الإصافة.

مسح ربع اللحية فرض عند أبي حنيفة اعتباراً بمسح الرأس، وعن أبي يوسف في رواية مسح كلها فرض اعتباراً بمسح الجبيرة، وهو قول الشافعي رحمه الله، وفي رواية سقط المسح عنها لأن الفرض فيه كان غسلاً، وبالإعافة سقط فلا يجمع الغسل والمسح في عضو واحد، والبياض الذي بين العذار والأذن يجب غسله<sup>(٤)</sup> عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله، وعند أبي يوسف لا يجب.

(١) قال الشافعية: ومن سنن الوضوء المضمضة وهي أن يضع الماء في فمه قبل أن يغسل منخره ولا يشترط إدارة الماء في فمه ولا طرح الماء من فمه، بل السنة تحصل بمجرد وضع الماء في فمه فإن ابتلع فقد أتى السنة إنما الأكمل أن يحرك فمه بعد وضع الماء فيه ثم يطرح الماء، ومنها الاستنشاق بعد المضمضة وتحصل السنة بمجرد إدخال الماء في الأنف سواء جذب به بنفسه إلى أعلى الأنف ثم طرحه بعد ذلك أو لا، إنما الأكمل أن يجذبه بالنفس ثم يطرحه بعد ذلك، والأفضل في كيفية المضمضة والاستنشاق أن يضع الماء في كفه ثم يمتضمض بجزء منه ويستنشق بالجزء الآخر يفعل ذلك ثلاث مرات. الفقه (٦١/١).

(٢) قال المالكية: حد الوجه طولاً وعرضاً هو الحد الذي ذكره الحنفية (وهو المتقدم بعاليه) إلا أن المالكية قالوا: إن البياض الذي فوق وتحت الأذنين المتصل بالرأس من أعلى لا يجب غسله، بل مسحه لأنه من الرأس لا من الوجه، ومثله شعر الصدغين فإنه من الرأس لا من الوجه، أما الخنفة فليتهم يقولون إنه من الوجه فغسله فرض لابد منه، الفقه (٥٠/١، ٥١).

(٣) قال الشافعية: مسح بعض الرأس ولو قليلاً ولا يشترط أن يكون المسح باليد، فإذا رش الماء على جزء من رأسه أجزأه وإذا كان على رأسه شعر فمسح بعضه فإنه يصح، أما إذا طأ شعره ونزل على رأسه فمسح جزء من الزائد عن نفس الرأس فإنه لا يكفي حتى ولو جمعه وحمله فوق رأسه فلا بد غسلهم من مسح جزء من الشعر المتصل بنفس الرأس، ثم إنهم قالوا: إذا غسل رأسه بدن مسحها فإنه يجزئه ذلك ولكنه خلاف الأولى فليس بمكروه كما قال غيرهم. الفقه (٥٣/١).

(٤) وافق الشافعية المالكية والحنابلة على أن النحية الطويلة تتبع الوجه فيفترض غسلها إلى آخرها، بخلاف الحنفية، ووافق الشافعية الحنفية على أن شعر الصدغين والبياض الذي فوق وتحت الأذنين من الوجه فيجب غسلهما، أما تخليل اللحية فإن الشافعية اتفقوا مع غيرهم من الأئمة على أنه إن كان الشعر خفيفاً بحيث يرى الناظر إليه ما تحته من جلد الوجه، فإنه يجب تخليله كي يصل الماء إلى البشرة، وإن كان غزيراً يجب غسل ظاهره فقط. الفقه (٥٣/١).

وإيصال الماء إلى منابت الشارب والحاجبين سنة<sup>(١)</sup>، ولا يجب إيصال الماء إلى داخل العين لأنه شحم يضره الماء البارد، ولهذا لو اكتحل بكحل نجس غسله، وقيل: لا يمنع ولا يضم كل الضم حتى يصل الماء أشفاره، وإذا غسل وجهه بضع الماء على جبهته حتى يحدري الماء أسفل الذقن ولا يضرب الماء ضرباً شديداً.

رجل شلت يده وعجز عن الوضوء والتيمم يمسح بوجهه على الخائط ورجله على الأرض ويصلي، وكذلك المريض إذا لم يقدر على الوضوء، فإن كان له امرأة أو أمة توضئه وتمسح فرجه. والابن والأخ لا يمس فرجه.

إدخال الأصابع في صماخ الأذن مروي عن أبي يوسف في الوضوء، ومسح الرقبة قبل هو أدب بماء جديد، الخاتم إذا كان ضيقاً لا يدخله الماء لأبد من نزعه أو تحريكه في الوضوء والغسل<sup>(٢)</sup>، وفي التيمم لأبد من نزعه وإن كان واسعاً يدخل الماء فلا حاجة إلى التحريك<sup>(٣)</sup>، ولو مسح رأسه ثم حلق شعره لا يلزمه إعادة المسح وكذا إذا فلم أظفاره. رجل توضأ وفي أظفاره عجين أو طين يمنع جواز الوضوء، والدرن لا يمنع القذى وغيره سواء، وكذا الطعام الباقي بين أسنانه، ويسمي عند غسل كل عضو<sup>(٤)</sup>، ويدعو بالدعاء المأثور فيه، ويذكر كلمة الشهادة، ويصلي على النبي ﷺ ويشرب بقية الوضوء قائماً.

(١) قال الحنفية: الشعر الذي ينبت على الحاجبين يحكم أنه إن كان خفيفاً يمكن أن ينفذ منه الماء إلى ظاهر الجلد، فإنه يجب تحريكه كي ينفذ الماء إلى ما تحته وإن كان غزيراً فإنه لا يجب تخليله، وحكم شعر الشارب إن كان كثيفاً لا يصل الماء إلى ما تحته فإن الوضوء يبطل وقال بعضهم لا يبطل بل يكتفي بغسل ظاهره كاللحية، وهذا هو الذي عليه الفتوى. الفقه (٤٨/١، ٤٩).

(٢) قال الحنفية: من مندوبات الوضوء أو مستحباته أو نوافله أو أدائه تحريك خاتم الإصبع الذي يصل الماء تحته وإلا فرض، ومن المندوبات أيضاً عدم الاستعانة بغيره في تطهير أعصانه أما الاستعانة بالغير في صب الماء وتحضيره فلا شيء فيه. انظر الفقه (٦٥/١) طبعة دار الحديث.

(٣) من السنن عند الشافعية: تحريك خاتمه الواسع أما الضيق الذي يمنع وصول الماء إلى ما تحته فإنه يجب تحريكه حتى يصل الماء إلى ما تحته، ولا فرق في الخاتم بين أن يكون مباحاً أولاً وفقاً للحنفية وحلماً للمالكية. الفقه (٦٣/١).

(٤) من سنن الوضوء أو مندوباته أو مستحباته أو فضائله عند الشافعية أنهم لا يفرقون بين ما ذكر الاستمادة بأن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ونحو ذلك. ومنها التسمية في أول الوضوء ويبدأ بها بعد غسل الكفين وأقل التسمية أن يقول بسم الله والأفضل أن يكمل التسمية فيقول: بسم الله الرحمن الرحيم. الفقه (٦١/١).

## فصل في الاستنجاء<sup>(١)</sup>

يستنجى من كل ما يخرج من السبيلين غير الريح سواء كان معتاداً أو غير معتاد كالدم والقبح يجوز فيه الحجر والمدر، وما قام مقامه بمسحه حتى ينقيه ولا يعتبر فيه المدد عندنا وإنما المعتبر هو الإنقاء.

والاستنجاء بالماء بعده أدب، وقيل: سنة وفي (...) <sup>(٢)</sup> من غير كشف عورة لأن كشف العورة من غير ضرورة يوجب الفسق وهذا إذا لم تتجاوز النجاسة موضع الاستنجاء<sup>(٣)</sup>، أما إذا جاوز يعتبر المجاوزة أكثر من قدر الدرهم ما وراء موضع الاستنجاء، وقال محمد رحمه الله: موضع الاستنجاء، والأول هو المختار، وغسل يده قبل الاستنجاء وبعده سنة<sup>(٤)</sup>، وكذا التسمية، وهو الأصح، وينبغي أن يمشي بعد قضاء الحاجة خطوات ثم يستعمل الماء إلى أن تنع في غالب ظنه أنه قد طهر، ولا يقدر بالمرات إلا إذا كان موسوساً فقدّر في حقه بالثلاث، وقيل بالسبع ويستنجى بأصبع أو إصبعين أو ثلاثة من يده اليسرى<sup>(٥)</sup> يبطون الأصابع لا برؤوسها،

(١) الاستنجاء هو عبارة عن إزالة الخارج من أحد السبيلين - القبل أو الدبر - عن محل الذي خرج منه إما بالماء وإما بالأحجار ونحوها، ويقال له: الاستطابة كما يقال الاستجمار، على أن الاستجمار يخص بالأحجار التي يزيل بها الإنسان النجاسة من المخرج مأخوذ من الجمار، والجمار هي الحصى الصغار، وسمى الاستنجاء استطابة لأنه يترتب عليه أن النفس تطيب وتستريح بإزالة الخبث، والاستنجاء سمي بذلك لأنه مأخوذ من نجوت الشجرة أي قطعنها والأصل في الاستنجاء أن يكون بالماء، وسأحة الإسلام قضت بإباحة الاستنجاء بالأحجار ونحوها من كل ما لا يضر، الفقه على المذهب الأربعة (١/٢٦، ٧٧).

(٢) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٣) روى مسلمة في صحيحه [٧٩- (٣٤٢)] كتاب الخيض، ٢٠ - باب ما يستبرأ به لقضاء الحاجة، عن عبد الله بن جعفر قال: «أردفني رسول الله ﷺ ذات يوم خلفه فأمر لي حديثاً لا أحدث به أحدًا من الناس، وكان أحب ما استبرأ به رسول الله ﷺ لحاجته هدف أو حائش نخل»، قال النووي في هذا الحديث من انفق استحباب الاستبراء عند قضاء الحاجة بحائط أو هدف أو هذه أو نحو ذلك بحيث يقي جميع شخص الإنسان عن أعين الناظرين وهذه سنة مؤكدة والله أعلم (انظر شرح مسلم للنووي ٤/٣١).

(٤) قال المالكية: الأصل في الاستنجاء ونحوه أن يكون متلوياً، فيندب لقاضي الحاجة أن يزيل ما على المخرج بماء أو حجر إلا أنهم قالوا: نجب لزامه بالماء انفق (١/٧٨) وقال النووي: أجمع أهل الفتوى من أئمة الأمصار أن الأفضل الجمع بين الماء والحجر فيستعمل الحجر أولاً لتخفيف النجاسة ثم يستعمل الماء، فإن أراد الاقتصار على أيهما شاء سواء وجد الآخر أو لم يجده فيجوز الاقتصار على الحجر مع وجود الماء ويجوز عكسه فإن اقتصر على أحدهما فإلزاماً أفضل من الحجر النووي في شرح مسلم (٣/١٤٠).

(٥) أجمع العلماء على تقديم اليمن على اليسار من اليدين والرجلين في الوضوء سنة أو حائتها منه بعض وضع وضوء. واليمن قاعدة مستمرة في الشرع وهي إنما كان من باب التكريم والتشريف كبرى الجنوب والسرور والحق ودخول المسجد والسواك والاكتمال وتقليم الأظفار وقصر الشارب وترجيل الشعر وتنف الإبط وغسل أعضاء الطهارة والخروج من الخلاء والأكس والشراب واستلام الحجر وغير ذلك وأما ما كان مضده كدخول الخلاء والخروج من المسجد والامتنع والاستنجاء

والمرأة كالرجل فيه إلا أنها تفعد منفرجة وتغسل ما ظهر منها بعرض أصابعها، ولا تدخل أصبعها في فرجها، وقيل في الرجل كذلك وهو المختار، لأن إدخال الأصابع في الدبر يورث البصير أي الباسور ويمسح موضع الاستنجاء بخرقه، ثم يقوم أو يجفف يده، ثم يقوم، والصائم<sup>(١)</sup> لا يقوم قبل أن يمسح موضع الاستنجاء بخرقه كيلا يفسد صومه، وكذا لا يستنفس حال الاستنجاء، ولو عرج من قبله يستحب غسل قبله وحده.

يكره استقبال القبلة<sup>(٢)</sup> بالفرج حال قضاء الحاجة والاستنجاء، وكذا الاستدبار في رواية، وإذا استنجد في الماء ثم مشى قبل أن يبس موضع الاستنجاء فالأصح أنه لا يتنجس موضع الاستنجاء<sup>(٣)</sup>، والأدب أن يعيد الغسل، وكذا الحكم في السراويل المغسولة.

### فصل في الغسل<sup>(٤)</sup>

سبب وجوب الغسل الحيض والنفاس أي انقطاعهما، وإنزال المني على وجه الدفق

وخلع الثوب والسراويل والخف فيستحب التيسر فيه، النووي في شرح مسلم (١٣٨/٣).

(١) الشافعية قالوا: يجب الاسترخاء كي يتمكن المستنجد من تنظيف الخارج، والخفية قالوا: إنما يندب الاسترخاء إذا لم يكن صائما محافظة على الصوم، لأنه يبطل بالمبالغة في إدخال الماء، الفقه (٨٣/١) طبعة دار الحديث.

(٢) انتهى عن استقبال القبلة ببول أو غائط قد اختلف فيه العلماء على مذاهب: أحدها: مذهب مالك والشافعي رحمهما الله أنه يحرم استقبال القبلة في الصحراء بالبول والغائط ولا يحرم ذلك في البنيان وهذا مروى عن العباس بن عبد المطلب وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وعن الشعبي وإسحاق وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين، والثاني: أن لا يجوز ذلك لا في البنيان ولا في الصحراء وهو قول أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه، ومجاهد والنخعي والثوري وأبي ثور وأحمد في رواية والثالث: جواز ذلك في البنيان والصحراء جميعا وهو مذهب عروة بن الزبير وربيعة شيخ مالك وداود الظاهري، والرابع: لا يجوز الاستقبال لا في الصحراء ولا في البنيان ويجوز الاستدبار فيهما وهي إحدى الروايتين عن أبي حنيفة وأحمد رحمهما الله. النووي في شرح مسلم (١٢٣/٣).

(٣) قال الحنفية: إذا استجمر وبقي أثر النجاسة ثم عرفت مقعده وأصاب عرقها ثوبه فإن الثوب لا يتنجس وإن زاد على قدر الدرهم، بخلاف ما إذا نزل المستجمر في ماء قليل كالغفص الصغير، فإنه ينجس. وبهذا تعلم أن حقيقة الاستنجاء وهي إزالة ما على نفس المخرج فقط، وهو ما إذا نال ولم يتغوط فيه يستحب له أن يغسل المخرج الذي نزل منه البول إلا إذا انتشر البول وجاوز محله فإنه يجب غسله من باب إزالة النجاسة وقد يكون الاستنجاء بدعة كما إذا استنجد من خروج ربيع. الفقه (٨٧/١).

(٤) الغسل معناه في اللغة الغسل الذي يقع من الإنسان من ليرة الماء على بدنه وذلك بده وقد يطلق الغسل على شئ ما الذي يغسل به الشيء وأما معناه في الشرع فهو استعمال الماء المتيقن في جميع البدن على وجه مخصوص، ويجب الغسل في أمور منها: لإزالة رأس عضو التناسل في قبح أو ذر سواء نزل أو لم ينزل، ومنها نزول المني من الرجل أو المرأة في النقطة أو السند ومنها: دم الحيض أو نفاس. ومنها موت المسلم إلا إذا كان شبيها ومنها إسلام الكافر. الفقه (٩٣/١). طبعة دار الحديث.

والشهوة من غير إيلاج بأي طريق خرج بالمس أو بالنظر أو بالاحتلام يجب الغسل إذا كان من أهل وجوب الصلاة بخلاف الحائض والمجنون والكافر لا يجب الغسل عليهم بإزالة، وكذا التقاء الختانين من غير إنزال يجب الغسل لأنه سبب الإنزال فأقيم السبب مقام المسبب، ويجب على الفاعل والمفعول<sup>(١)</sup> به لكمال السببية وكذا الإيلاج في الدبر، وإنما يؤمر بالمفعول به احتياطاً وفي البهائم لا يجب الغسل ما لم ينزل وكذا في غير السيلين لتقصان السببية فيه<sup>(٢)</sup>، وكذا إذا وطئ صغيرة لا تشتهى على قول محمد رحمه الله.

صبي جامع امرأته لا غسل عليه حتماً، لكن يؤمر تخلقاً، ولو انعكس يعكس الجواب أيضاً.

رجل جامع امرأته في ما دون الفرج فأنزل، ثم دخل في فرجها لا يجب عليها إلا إذا حبلى.

رجل جامع امرأته العذراء لا غسل عليها ما لم ينزل لأن العذر يمنع عن التقاء الختانين. جنب اغتسل قبل أن يبزل جاز غسله، ولو خرج بعد ذلك منه شيء يعبد عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله، لأن المعتبر عندهما الانفصال عن المحل بالشهوة<sup>(٣)</sup>، وعند أبي يوسف لا يعبد لأن المعتبر عنده ظهوره بالشهوة. أما المرأة لا تعبد لأنه يحتمل أن يكون مني الرجل والمرأة في الاحتلام كالرجل<sup>(٤)</sup> إلا أن خروج المنى لا يعتبر من الفرج الداخل إلى الخارج لأن ماؤها يجيء

(١) قال الخنابلة: إن توارى رأس الإحليل في قبل أو دبر من يطبق الوطء بدون حائل، ولو رقيقاً وجب الغسل على الفاعل والمفعول، إذا كان الذكر لا ينقص عن عشر سنين ويجب الغسل لتواري الحشفة، ولو كان المفعول به هيمة أو ميتة. الفقه (٩٠/١).

(٢) وقالت المالكية: تحصل الجنابة ويجب الغسل منها بإيلاج رأس الإحليل في قبل أو دبر ذكر أو أنثى أو عتشى أو هيمة سواء كان الموطوء حياً أو ميتاً فإذا كان مطبقاً للوطء يجب الغسل على الراطئ إن كان مكلفاً وكان الموطوء مطبقاً، وعلى الموطوء المكلف إن كان الراطئ مكلفاً فمن وطأها صبي لا يجب عليها الغسل إلا إذا أنزلت وبشروط في حصول الجنابة للبالغ أن يكون على رأس الإحليل حائل يمنع اللذة وإن تجاوز عتشان المرأة لقوله ﷺ: «إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل» الفقه (٩٠/١).

(٣) قال المالكية: إذا خرج المنى بعد ذهاب لذة متعاده فلا جماع ويجب الغسل سواء اغتسل قبل خروجه أو لا، أما إذا كانت اللذة ناشئة من جماع كان أوجب ولم ينزل، ثم أنزل بعد ذهاب اللذة، فإن كان قد اغتسل قبل الإنزال فلا يجب عليه الغسل، الخنابلة يكتفون بانفصاله عن صلب الرجل وترائب المرأة والخنفية يوافقون الشافعية في ضرورة خروج المنى إلى ظاهر القبل ويوافقون الخنابلة في أنه لا يوجب الغسل إلا إذا كان بلذة ويخالفون الشافعية في ذلك. الفقه (٩٢/١).

(٤) روى مسلم في صحيحه [٢٩- (٣١٠)] كتاب الحيض ٧- باب وجوب الغسل على المرأة بمروج المنى منها عن أنس بن مالك قال: جاءت أم سليم إلى رسول الله ﷺ فقالت له وعائشة عنده: يا رسول الله المرأة ترى ما يرى الرجل في المنام فترى من نفسها ما يرى الرجل من نفسه فقالت عائشة: يا أم سليم فضحت النساء ترى ما ترى من نفسك فقال لعائشة: «بل أنت فترى نفسك». نعم فتغتسل يا أم سليم إذا رأت ذلك.

من صدرها إلى رخصها ولهذا لو احتملت إن وجدت شهوة الإنزال يجب الغسل، وإن لم يخرج الماء بخلاف الرجل وإذا انفصل عن محله ولم يظهر على رأس الإحليل لا يجب الغسل. رجل استيقظ وهو يذكر الاحتلام ولم ير بطلاً لا يغسل عليه<sup>(١)</sup>، وفي المرأة يجب احتياطاً. وإن وجد على فراشه بطلاً فإن يقن أنه مني أو شك فعليه الغسل، تذكر الاحتلام، أو لم يذكر، لأن التذكر في اليقظة، وإن يقن أنه مذي، قال أبو يوسف إن تذكر الاحتلام يجب الغسل وإلا فلا، وينبغي للمغتسل أن يدخل أصابعه في أذنيه وسرته للمبالغة<sup>(٢)</sup>، وكذا المرأة تغسل فرجها الخارج في الغسل والأقلف إذا اغتسل ولم يصل الماء تحت الجلد، والأصح أنه لا يجوز، ثم المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن فرض فيه، والشعر المسترسل في المرأة موضوع عنها في غسل الجنابة بخلاف الرجل<sup>(٣)</sup>.

والدلك شرط فيه عند مالك رحمه الله، وإذا لم يصب الماء بعض جسده فمسحه يده من البلة حتى اهتل أجزاءه.

جنب تميم فشربه، أجزاءه إن أصاب جميع فمه<sup>(٤)</sup>.

الكافر الجنب إذا أسلم يجب الغسل وهو الأصح، والكافرة الحائضة إذا انقطع حيضها ثم أسلمت لا يجب لأن انقطاع الحيض كالاستدام، والجنابة تستدام، فما كان لدوامه حكم

(١) قال الشافعية: إذا شك بعد الاتباه من النوم فيكون البطل منياً أو مذي لم يتحتم عليه الغسل بل له أن يحمل على المعنى فيغتسل وأن يحمله على المذي فيغسله ويترضاً وإذا تغير اجتهاده عمل بما يقتضيه اجتهاده الثاني، ولا يعيد ما عمله باجتهاده الأول من صلاة ونحوها وقال الحنابلة: إذا شك بعد النوم في كون البطل منياً أو مذي، فإن كان قد سبق نومه سبب يوجب لذة كفكر أو نظر فلا يجب عليه الغسل ويحمل ما رآه على المذي وإن لم يسبق نومه سبب يوجد لذة فيجب عليه الغسل. الفقه (٩٢/١).

(٢) قال الشافعية: يجب غسل ما ظهر من صماخي الأذنين، أما داخلها فإنه لا يجب غسله وكذا يجب لبس الماء إلى ما تحت القلفة وهي الجلدة الموجودة في قبل الرجل قبل أن يختن فإذا لم يمكن غسل ما تحته إلا بإزالتها، فإن لازمتها تجب، وإن مات الأقلف يدفن بلا صلاة عليه على المعتمد. الفقه (٩٦/١).

(٣) قال الحنابلة: فرض الغسل شيء واحد وهو تعميم الجسد بالماء ويدخل في الجسد الفم والأنف فيجب غسلهما من الداخل، والمرأة لا يجب عليها نقض ضفائر شعرها في الغسل من الجنابة لما في ذلك من مشقة وحر، بل الواجب عليها تحريك شعرها حتى يصل الماء إلى جذوره، ويندب فما أن تنفض ضفائرها فقط، وأما الرجل يجب عليه إذا ضفر شعره أن ينقصه حال الغسل. الفقه (٩٦/١، ٩٧) صفة دار الحديث.

(٤) اتفق الأئمة الأربعة على أن تعميم الجسد كله بالماء فرض، واختلفوا في داخل الفم والأنف فقال الحنفية والحنابلة: إنه من البدن فالمضمضة والاستنشاق فرض عندهما في الغسل، أما الشافعية والمالكية فقد قالوا: إن الفرض هو غسل الظاهر فقط فلا تجب المضمضة والاستنشاق لا في النوض ولا في النسر. الفقه (٩٧/١).

الابتداء، وقيل لا غسل عليها بمجرد الإسلام، وإنما يجب بإرادة الصلاة<sup>(١)</sup>.  
رجل احتلم في المسجد، تيمم للخروج، وإن كان ليلاً تيمم للمكث فيه، ومونة اغتسال المرأة على زوجها لأنه مونة الجماع سواء كانت غنية أو فقيرة.  
غسل يوم الجمعة<sup>(٢)</sup> سنة اليوم عند البعض، وسنة الصلاة عند البعض<sup>(٣)</sup>، وهو الأصح، حتى لا يصح أن يجب على المرأة، ولو اغتسل بعد صلاة الجمعة لا يعتبر بالإجماع ولأن الصلاة مختصة بالطهارة للوقت، والعيذان بمنزلة الجمعة فيه، وكذا يوم عرفة ووقعة الإحرام.  
مسلم تزوج امرأة ذمية ليس له أن يجبرها على الاغتسال لأنها ليست مخاطبة به<sup>(٤)</sup>، وكذا انقطاع حیضها، نقل بلة من موضع إلى موضع آخر في الجنابة يجوز، لأن جميع البدن كشيء واحد لدخوله تحت الخطاب وهو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَأَطَهِّرُوا﴾<sup>(٥)</sup>.  
بخلاف نقل البلة من عضو إلى عضو لأن الله تعالى فرد كل عضو على حدة في الوضوء.

(١) قال الحنابلة: إذا أسلم الكافر، فإنه يجب عليه أن يتنسل سواء كان جنباً أو لا. الفقه (٩٣/١).  
(٢) قال النووي: اختلف العلماء في غسل الجمعة فحكى وجوبه عن طائفة من السلف حكوه عن بعض الصحابة، وبه قال أهل الظاهر وحكاه ابن المنذر عن مالك، وحكاه الخطابي عن الحسن البصري ومالك، وذهب جمهور العلماء من السلف والخلف وفقهاء الأمصار إلى أنه سنة مستحبة ليس بواجب قال القاضي: وهو المعروف من مذهب مالك وأصحابه، واحتج من أوجب به بظواهر الأحاديث. شرح مسلم للنووي (١١٥/٦).

(٣) أخرج مسلم [٨٤٥/٣] كتاب الجمعة، عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب ينهاه عن يخطب الناس يوم الجمعة، دخل رجل من أصحاب رسول الله ﷺ فناداه عمر: أية ساعة هذه؟ فقال: إني شغلت اليوم فلم أنقلب إلى أهلي حتى سمعت النداء، فلم أزد على أن توضأت قال عمر: والوضوء أيضاً وقد علمت أن رسول الله ﷺ كان يأمر بالفضل. قال النووي: وهذا الرجل هو عثمان بن عفان جاء سينا في الرواية الأخرى ووجه الدلالة أن عثمان فعله وأقره عمر وحاضرو الجمعة وهم أهل الحل والعقد ولو كان واجب لما تركه ولازموه، شرح مسلم للنووي (١١٥/٦).

(٤) قال الحنفية: بعد انقطاع دم الحيض، وانقطاع دم النفاس بعد أربعين يوماً من وقت الولادة فإنه يحل للزوج أن يأتي زوجته وإن لم تغتسل مسلمة كانت أو كتابية. الفقه (٩٣/١).

(٥) سورة المائدة [آية: ٦] وقال النووي: قال أصحابنا: كمال غسل الجنابة أن يبدأ بالمغسل فيغسل فيه ثلاثاً قبل إدخالها في الإناء ثم يغسل ما على فرجه وسائر بدنه من الأذى ثم يتوضأ وضوءاً للصلاة بكماله ثم يدخل أصابعه كلها في الماء فيغرف غرفة يخلل بها أصول شعره من رأسه وحنيتة ثم يحنى على رأسه ثلاث حثيات ويتعاهد معاطف بدنه كالإبطين ودخل الأذنين والسررة وما بين الأكتفين وأصابع الرجلين ويمكن البطن فيوصل الماء إلى جميع ذلك، ثم يفيض على رأسه ثلاث حثيات ثم يفيض الماء على سائر جسده ثلاث مرات بذلك ما اتصل إليه بداه من بدنه والمستحب أن يبدأ بمياهه وأعلى بدنه وأن يكون مستقبل القبلة وأن يقول بعد الفراغ: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ويستحب التنية إلى أن يفرغ من غسله فهذا كمال الغسل. شرح مسلم للنووي (١٩٦/٣) طبعة دار الكتب العلمية.



### فصل في الماء المستعمل<sup>(١)</sup>

غسالة الأعيان الطاهرة طاهرة، وغسالة الأعيان النجسة نجسة، وكذا ماء الاستنجاء إلى الثلاث وما بعده مستعمل، وقيل: نجس إلى اطمئنان القلب، وأما غسالة أعضاء الوضوء والغسل فيه خلاف<sup>(٢)</sup>، والمحدث والطاهر والحائض والنفساء سواء ولهذا يسمى الاستعمال فيه تطهيراً. ولا فرق بين الأولى والثانية والثالثة، في ظاهر الرواية، وما وراءها طاهر إذا لم ينو التقرب فيه، وقيل: إن أصاب من الأولى لا يطهر إلا بغسل الثلاث، ومن الثانية بمرتين، ومن الثالثة بمرة وهو الصحيح، وكذا الحكم في إصابة غسالة الثوب النجس.

والماء المستعمل عند أبي حنيفة وأبي يوسف نجس نجاسة خفيفة في الرواية المشهورة<sup>(٣)</sup> وعن أبي حنيفة في رواية نجاسة غليظة، وعند محمد رحمه الله هو طاهر غير طهور، والفتوى عليه، وعند مالك<sup>(٤)</sup> رحمه الله، وأحد قولي الشافعي رحمه الله هو طاهر وطهور، وقال زفر رحمه الله: إن كان المستعمل طاهراً فهو طاهر وطهور، وإن كان محدثاً فهو طاهر غير طهور<sup>(٥)</sup> والماء

(١) قال الشافعية: تعريف الماء المستعمل هو الماء القليل الذي يؤدي به ما لا بد منه، وحقيقة، أو صورة من رفع حدث في نظر مستعمله أو إزالة خبث، وشرح هذا التعريف هو أن المراد بالماء القليل ما نقص عن القلتين، فإذا توضع أو اغتسل من ماء قليل واغترب منه لغسل يديه بعد غسل وجهه يده فإنه يكون مستعملاً، وإنما يصير الماء مستعملاً بشروط: الأول: أن يستعمل في فرض الطهارة، والثاني أن يكون ماء المرة الأولى، الثالث: أن يكون قليلاً من أول الأمر. الفقه (٣٦/١).

(٢) المالكية قالوا: الاستعمال لا يرفع طهورية الماء فيجوز استعماله في الوضوء، والغسل ونحوهما، ولكن يكره استعماله في ذلك إن وجد غيره، فالاستعمال لا يسلب طهورية الماء ولو كان ذلك الماء قليلاً ثم إن المستعمل عندهم نوعان أحدهما: أن يستعمل الماء الطهور القليل في رفع حدث، سواء كان حدثاً أصغر أو أكبر كما إذا استعمل الماء في الوضوء أو الغسل، أو يستعمل في رفع حكم خبث كالماء الذي تزال به النجاسة، سواء كانت حسية أو معنوية، وثانيهما: أن يستعمل فيما يتوقف على الماء الطهور سواء أكان واجباً كغسل الميت وغسل الذمية بعد انقطاع دم حيضها ونفاسها. الفقه (٣٥/١).

(٣) قال النووي: إذا اغتسل الجنب في الماء الراكد الذي لا يجري فهل يصير الماء مستعملاً؟ فيه تفصيل عند أصحابنا وهو أنه إن كان الماء قلتين فصاعداً لم يصير مستعملاً ولو اغتسل فيه جماعات في أوقات متكررات وأما إذا كان الماء دون القلتين فإن انغمس فيه الجنب بغير نية ثم لما صار تحت الماء نوى ارتفعت جنابته وصار الماء مستعملاً. شرح مسلم للنووي. (١٦٢/٣).

(٤) قال المالكية بكرهية الوضوء من الماء المستعمل وذلك بأن بعض الأئمة قال بعدم صحة الوضوء من الماء المستعمل، فمراعاة لهذا الخلاف قالوا بالكراهة ولكن بشروط ثلاثة: أن يكون الماء قليلاً، والثاني: أن يجد ماء غيره يتوضأ منه وإلا فلا كراهة والثالث: أن يستعمله في وضوء واجب، فإذا استعمله في وضوء مندوب كوضوء للنوم أو نحوه، مما يأتي فإنه لا يكره. الفقه (٢٩/١).

(٥) قال الشافعية: تسلب طهورية الماء ويصير طاهراً فقط إذا خالطه شيء طاهر بثلاثة شروط، أحدها: أن يكون ذلك الطاهر المخالط مما يستغني الماء عنه، فلو تغير بسبب إضافة ماء إليه لا بقاء له إلا به، أو تغير بسبب محله الذي نبع منه فإن ذلك التغير لا يضر، وثانيها: أن يكون التغير مستيقناً فإذا شك في

المستعمل في الوضوء هل يستعمل في الجنابة أم لا؟ على قول من يقول بظهوريته فيه خلاف، ثم متى يأخذ حكم الاستعمال في الصحيح إذا زایل العضو حتى لو توضأ واحد وأمسك آخر يده، تحت ذراعيه وتوضأ به لا يجوز، وكذا لو أخذ الماء من لحيته ومسح رأسه لا يجوز وقيل: ما لم يجمع في موضع بعد الانفصال عن العضو لا يصير مستعملاً<sup>(١)</sup>، حتى لو أصاب ثوبه شيئاً من الهواء لا يحكم بحكم الاستعمال وحكم الاستعمال يثبت بأحد الأمرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف، إما بإزالة الحدث، أو بإقامة القرية<sup>(٢)</sup>، وعند محمد لا يصير مستعملاً إلا بإقامة القرية وعند الشافعي على عكسه، وإذا غسل عضوًا غير أعضاء الوضوء كالنخض والجنب وغيرها لا يصير مستعملاً<sup>(٣)</sup>، وإذا غسل أطراف أصابعه ولم يبل عضواً تاماً لا يصير مستعملاً عند أبي يوسف، ولو أدخل في الماء أصبعاً أو أصبعين دون الكف يريد غسله لا يصير مستعملاً.

الجنب إذا شرب الماء هل ينوب عن المضمضة قال: إن كان فقيهاً لا لأنه يمص مصاً، وإن كان عامياً ينوب؛ لأنه يعب عباً وكذا إذا أكل التلح.

جنب إذا أخذ الماء بجمه ولم يرد به المضمضة وغسل ثوبه جاز.

وغسالة الميت فاسد، وإذا أصاب ثوب الغاسل مما لا يمكن الاحتراز به فهو عفو.

المنديل الذي يمسح به الغسل طاهر، ولو غسل يده قبل الطعام أو بعده يصير مستعملاً<sup>(٤)</sup>، ولو غسل من المعجن أو من الطين، أو من الدرن، لا يصير مستعملاً، وغسالة

تغيره فإنه لا يضره، ثالثها: أن يكون التغير بسبب تراب. الفقه (٣٤/١).

(١) والجنابة الحقوا بالمستعمل ما غسل به ميت، أو وضع يده فيه كلها شخص قائم من نوم ينقض الوضوء، بشرط أن يكون النوم بالليل وأن يكون الشخص مسلماً عاقلاً بالغاً، وأن يضع يده في الإناء قبل غسلها ثلاثة، نية وتسمية ومثل ذلك ما إذا صب الماء على يده كلها بدون أن يضعها فيه، كما إذا كان لا يريق فصب منه الماء على يده فإن المتقاطر منها يكون مستعملاً وهذا لا يحكم باستعمال الماء إلا بعد انفصاله عن محل الاستعمال. الفقه (٣٧/١) طبعة دار الحديث.

(٢) أي إقامة القرية إلى الله.

(٣) قال المالكية: المستعمل يتوقف على شرطين الأول: أن يسيل الماء على العضو ثم يتقاصر بعد ذلك إذا استعمل في الوضوء أو الغسل، أما إذا استعمل في إزالة الخبث فإنه لا يشترط فيه ذلك. والثاني: أن يغسل من عله إلى عضو الذي يسيل عليه، أما إذا غس في العضو فإن الماء لا يكون مستعملاً، إلا إذا دنت فيه فلو غطس الجنب في مغطس ولم يدلك جسمه فيه فإن الماء لا يكون مستعملاً. الفقه (٣٥/١).

(٤) قال الحنابلة: تسلب طهورة الماء بأشياء منها: أن يخالطه شيء طاهر لا يفسد الاحتراز منه شرطين: أحدهما أن يغير أحد أوصاف الماء تغيراً كثيراً، أما التغير القليل فإنه لا يضر، وثانيهما: أن يكون ذلك الشيء الطاهر المخالط في غير محل التطهير مثلاً إذا كان على يد المتوضئ زعفران، وأخذ الماء فتغير به الماء فإن ذلك التغير لا يضر في الموضع الذي به الزعفران، ولا فرق في ذلك المخالط بين أن يصب في الماء كاتر من الحمض، أو لا، أما إذا كان المخالط يفسد الاحتراز عنه كالصليب، وورق الشجر منه

المني يصير مستعملاً لأن القرية منه (.....) (١).

المرأة إذا غسلت الشعر الموصول بشعرها لا يصير مستعملاً.

### فصل فيما ينقض الوضوء (٢)

كل ما خرج من السبيلين فهو حدث معتاداً كان أو غير معتاد، قليلاً كان أو كثيراً، ولم يسلم وعند زفر ظهور النجس ناقض، وعند الشافعي الخارج من غير السبيلين غير ناقض وعندنا إذا جاوز إلى موضع يلحقه حكم التطهير ينقض من قبل المرأة ومن الذكر ليس بحدث، وقيل في المرأة يستحب لها الوضوء.

والدودة إذا خرجت من الدبر أو من الذكر أو من قبل المرأة حدث (٣)، وإذا سقطت من الجرح فليس بحدث، ولو خرج منه شيء قليل ومسحه بخرقه حتى لم يسلم فهو لا ينقض الوضوء (٤)، وقيل لو تركه حتى سال ينقض الوضوء، ولو عصره خرج منه شيء لا ينقض وضوءه لأنه مخرج الإخراج، وطهارة صاحب العذر ينقض بخروج وقت الفرض عندنا، أي بالحدث السابق الكائن عنده، وصاحب العذر هو الذي لا يمضي عليه وقت الصلاة إلا

لا يخرج الماء عن كونه طهوراً، إلا إذا طرحه آدمي عاقل في الماء قصدًا. الفقه (٣٤/١).

(١) كلمة غير واضحة بالأصل وأظنها بعيدة أي القرية إلى الله أي ينوي الوضوء بنية القرية إلى الله.

(٢) التواقض جمع ناقضة، أو ناقض، يقال: نقضت الشيء إذا أفسدته، وقد يقال: إن التعبير بالتواقض انفي تدل على إفساد الوضوء من أصله يقتضي أن الوضوء قد اتصف بالفساد والصلاة به قبل عروض المفسد تكون باطلة؛ لأن المفروض أنه قد اتصف بالفساد من أصله وتنقسم نواقض الوضوء إلى أقسام، الأول: ما خرج من أحد السبيلين إما معتاداً، وإما أن يكون غير معتاد، والثاني: ما قد يترتب عليه الخروج من أحد السبيلين. الفقه (٦٨/١).

(٣) السانكية قالوا: لا ينقض الوضوء إلا بالخارج المعتاد من المخرج المعتاد بشرط أن يكون خروجه من المخرج المعتاد في حال الصحة فالخصي والدود والدم والقيح والصديد الخارجة من أحد السبيلين لا تنقض الوضوء بشرط أن يكون الخصي أو الدود متولداً في المعدة، أما إذا لم يكن متولداً في المعدة كان ابتلع حصاة أو دودة فخرجت من المخرج المعتاد كانت ناقضة لأنها تكون غير معتادة حينئذ. الفقه (٦٩/١).

(٤) ما خرج من أحد السبيلين بطريق العادة منه ما ينقض الوضوء فقط، ومنه ما يوجب الغسل فأما الذي ينقض الوضوء ولا يوجب الغسل، فهو البول والمذي والودي، فأما البول فهو معروف، وأما المذي فهو ماء أصفر رقيق يخرج من القبل عند اللذة عالياً، وأما الودي فهو ماء تحين أبهر يشبه نسي ويخرج عقب البول عالياً ومنه الودي الهادي وهو ماء أبهر يخرج من قبل المرأة بحس غير ولادتها والمني الخارج بغير لذة وهو معروف، وأما الخارج من الدبر فهو لثاقظ والريح، أنه (٦٨/١) صفة دار الحديث.

والحدث الذي ابتلى به موجود فيه، ولو نزل الدم من الرأس فوصل إلى ما لان من أنفه ينقض، ولو برق فخرج منه الدم فالمعتبر الغالب، فإذا استوى لا ينقض قياساً لأن الشك وقع في الانتقاض، وفي الاستحسان ينقض، وهو الاحتياط.

والقيء إذا كان ملء الفم فهو حدث<sup>(١)</sup>، واختلفوا في حده. قيل: هو أن يكون بحال لا يمكن إمساكه إلا بكلفه أو لو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم<sup>(٢)</sup> ينقض إن اتحد الخمس، عند أبي يوسف وعند محمد إن اتحد السبب وهو الغثيان ينقض وإلا فلا، ولو قاء ببلغما فهو غير ناقض إن كان من الجوف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، خلافاً لأبي يوسف، أما النازل من الرأس غير ناقض بالاتفاق، ولو قاء مرة<sup>(٣)</sup> أو ببلغماً أو طعاماً قليلاً لا ينقض الوضوء، فلا يتنجس الثوب به، وإن امتلأ لأنه قيء لا يكون حدثاً؛ فلا يكون نجسا مروي عن أبي يوسف رحمه الله<sup>(٤)</sup>.

رجل الغمس في الماء ودخل الماء في أذنه ثم خرج بعد ذلك بساعة لا ينقض وضوءه؛ لأن الرأس ليس بمنزلة الجوف ولو ظهر البول على الإحليل ينقض بخلاف الدم الظاهر على رأس الجرح، ولو خرج البول إلى الفرج الداخِل دون الخارج ينقض، وكذا الحكم في الأكلف إذا خرج من إحليله ولم يخرج من الجلد، وإن جعل في إحليله قطنه وغيبها ثم خرجت ينقض، وإن كان طرفها خارجاً لا ينقض الداخل، فإن نقلت البلة إلى جانب الخارج؛ بأن كان متقللاً

(١) قال الحنفية: القيء نجاسة مغلظة إذا ملأ الفم، بحيث لا يمكن إمساكه ولو كان مرة أو ضعفاً أو ماء أو علقاً، وإن لم يكن قد استقر في المعدة ولو كان من صبي ساعة إرضاعه، بخلاف ماء فم النائم فإنه طاهر وقال عليه السلام: «إذا قاء أحدكم في صلاته أو قلنس فليتنصرف وليتوضأ» وقد فصلوا في البلغم والدم المخلوط بالبراق، فقالوا: إن خرج البلغم ولم يختلط بشيء كان طاهراً، وإن خرج مخلوطاً بالطعام فإن غلب الطعام كان نجساً أما الدم المخلوط بالبراق إذا غلب البراق فهو طاهر وإن غلب الدم سواء كان مساوياً أو غالباً فإنه نجس. الفقه (١٦/١).

(٢) قال الحنفية: اعلم أنه لو قاء مرات متفرقة في آن واحد وكان القيء في كل واحد منها لا يملأ الفم. ونكر لو جمع يملأ الفم فإنه نجس، والشافعية: حكموا بنجاسة القيء وإن لم يتغير كان خرج في الحال سواء كان طعاماً أو ماء بشرط أن يتحقق خروجه من المعدة الفقه (١٦/١).

(٣) كذا بالأصل وهي المرارة التي تخرج عند القيء.

(٤) قال المالكية: القيء طعام خارج من المعدة بعد استقراره فيها، فحكموا بنجاسته بشرط أن يتغير عن حائته الطعام ولو بحموضة فقط بخلاف القلس وهو الماء الذي تقلفه المعدة عند امتلائها فإنه لا يكون نجس إلا إذا شابه العذرة، ولو في أحد أوصافها، ولا تضر الحموضة وحدها فإذا خرج الماء الذي تقعه المعدة حامضاً غير متغير لا يكون نجساً لحفة الحموضة وتكرر حصوله وأخفوا بانقيء في النجاسة فماء الخارج إذا كان متغيراً بصفرة وشن من المعدة إلا أنه يضي عنه إذا كان ملازماً ودنت للمشقة. الفقه (١٦/١).

عن رأس الإحليل لا ينقض وإن كان (عادياً) <sup>(١)</sup> أو غائباً ينقض، وكذا في قبل المرأة <sup>(٢)</sup> بأن كان طرفها خارجاً لا ينقض وإن غابت وانتهت إلى الفرج الداخِل ينقض وضوؤها ويفسد صومها وكذا الحكم في الدبر <sup>(٣)</sup>.

(العلقة) <sup>(٤)</sup> إذا مصت وابتلت من الدم ينقض لأن الدم فيه سائل، وكذا القراد الكبير، أما القراد الصغير فهو بمنزلة الذباب إذا عض فظهر الدم لا ينقض بخلاف غرزة الإبرة، ولو عض شيئاً فرأى دماً عليه إن كان غالباً ينقض وإلا فلا، وكذا إذا رآه في الجلال لأنه ليس بسائل وكذا لو امتحط في ثوبه فرآه دماً وكذا لو أدخل أصبعه في أذنه فرآه دماً ولو أدخل أصبعه في دبره ينقض <sup>(٥)</sup> ويفسد صومه رأى شيئاً أو لم يره، لأنه لا يخلو عن قليل البلة وهو ناقض في السيلتين، والقبهبة <sup>(٦)</sup> في كل صلاة ذات ركوع وسجود تنقض الوضوء، والتيمم دون الغسل، ووضوء الصبي، ووضوء المصلي الذي نام في صلاته، ثم قبهقه، والقبهبة <sup>(٧)</sup> ما كان مسموعاً لجيرانه سواء بدت أسنانه، أو لم تبد، والضحك ما كان له دون جيرانه، والتبسم ما بدت أسنانه. التوم في الصلاة ليس يحدث كيف ما كان، إلا أن يكون مضطجعاً، وإن كان الاضطجاع بالضرورة بأن صلى المريض مضطجعاً فنام فيه، وقيل: فيه خلاف، أما خارج الصلاة إن نام

(١) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٢) قال المالكية: ولا ينتقض بمس امرأة فرجها، ولو أدخلت فيه أصبعها ولو التذت ولا ينتقض بمس حلقة الدبر، ولا يداخل أصبعه فيه على الراجح، وإن كان حراماً، إذا كان لغير حاجة، ولا ينتقض بمس موضع يجب أي قطع الذكر ولا بمس الخصيتين ولا العانة ولو تلذذ أما مس دبر غيره أو فرج امرأة فإنه لمس يجري عليه حكم الملاسة. الفقه (٧٣/١).

(٣) انظر السابق.

(٤) كانت بالأصل /علقة/.

(٥) قال الحنفية: لو مس حلقة دبره فإن وضوءه لا ينتقض، وكذا إذا مست المرأة قبلها ولكن لو أدخل أصبعه أو شيئاً كطرف حقة وغيبها انتقض وضوءه لأنها تكون بمنزلة دعول شيء في الباطن ثم خروجه، والمرأة إذا وضعت أصبعها أو قطة ونحوها في قبلها فإن خرج مثلاً انتقض الوضوء، وإلا فلا. الفقه (٧٣/١).

(٦) قال الحنفية: القبهبة في الصلاة تنقض الوضوء ولو لم يطل زمن القبهبة وهو أن يضحك بصوت يسمعه من بجواره، فإذا وقع منه ذلك انتقض الوضوء بخلاف ما إذا ضحك بصوت يسمعه هو وحده. ولا يسمعه من بجواره، فإن وضوءه لا ينتقض بذلك بل تبطل به الصلاة وإنما ينتقض الوضوء بالقبهبة إذا كان المصلي بائناً ذكراً كان أو امرأة عامداً كان أو ناسياً، أما إذا كان سبياً فإن وضوءه لا ينتقض بالقبهبة. الفقه (٧٥/١).

(٧) إذا تعدد الخروج من الصلاة بالقبهبة بدل السلام انتقض وضوءه، وصحت صلاته لأن الخروج من الصلاة يحصل عندهم بغير السلام، ويشترط أن ينتقض الوضوء بالقبهبة أن تقع في صلاة ذات ركوع وسجود، فإن كان في سجود تلاوة وسجود، وقبهبة بطل سجوده ولم ينتقض. الفقه (٧٥/١).

قاعدًا مستويًا آليته على الأرض، لم يستند على شيء، لا وضوء عليه، ولو وضع رأسه على ركبته فنام، لا وضوء عليه، وإن نام مريعا، قيل ينقض وضوؤه<sup>(١)</sup> وإن نام قاعدا ثم سقط إن انتبه قبل أن يزيل مقعده عن الأرض لا ينقض<sup>(٢)</sup>، وإن انتبه بعدما سقط ينقض، وقيل: لا ينقض حتى ينام بعد السقوط، وإن قل، وإن نام على اللبابة في سرج الركاب، لا ينقض، إن كان حالة الصعود، والاستواء لا ينقض، وإن كان حالة المهبوط ينقض، ولو مس ذكره، أو ذكر غيره يباطن كفه أو مس امرأة أو مسته امرأة بالخائل، لا ينقض وضوءه، وعند الشافعي ينقض للحديث<sup>(٣)</sup>، وبأطراف الأصابع فيه عند الشافعي قولان وعند مالك<sup>(٤)</sup> إن اشتبه في مس المرأة ينقض وإلا فلا، وقيل: المرأة كالذكر فيه، وفي الدبر قولان وفي المحسوس والصغير، وذوات المحارم إلى مباشرتهن له قولان، والمباشرة الفاحشة تنقض الوضوء، ولا يفسد الصوم عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ينقض استحسانا لا قياسا<sup>(٥)</sup>.

(١) قال الشافعية: النوم ينقض الوضوء إذا لم يكن النائم ممكنا بمقره، بأن نام جالسا أو راكبا بدون بحافة بين مقعده وبين مقره فلو نام على ظهره أو جنبه، أو كان بين مقعده ومقره تحاف، بأن كان تحيفا انتقض وضوءه ولا ينقضه التعاس، وهو ثقل في الدماغ يسمع معه كلام الخاضرين وإن لم يقهه بخلاف النوم، والخنايلة قالوا: إن النوم ينقض الوضوء في جميع أحواله إلا إذا كان يسيرا في العرف وصاحبه جانس أو قائم، الفقه (٧٠/١).

(٢) قال المالكية: إن النوم ينقض الوضوء إذا كان ثقيلا قصيرا أو طويلا سواء كان النائم مضطجعا أو جالسا أو ساجدا ولا ينتقض بالنوم الخفيف طويلا كان أو قصيرا إلا أنه يندب الوضوء من الخفيف إن طأن، وشرط نقض الوضوء بالنوم الثقيل القصير أن لا يكون النائم مسدود المخرج، كأن ينف ثوبا ويضعه بين إتيته، ويجلس عليه ويستيقظ وهو هذه الحال وأما الثقيل الطويل فينقض مطلقا ولو كان مسدودا، والثقل الطويل فينقض مطلقا ولو كان مسدودا، والثقل ما لا يشعر صاحبه بالأصوات، أو بانحلال حيونه إن كان جالسا محتيا أو يسقط شيء من يده أو سبلان ريقه أو نحوه ذلك، الفقه (٧٠/١).

(٣) قال الشافعية: إن لمس الأجنبية يسمى مسا ينقض مطلقا ولو بدون لذة، ولو كان الرجل هراما والمرأة عجوزا شهواء وهذا هو المقرر في مذهب الشافعية، كان اللامس شيخا أو شابا، وقد بقا: إن الشاب في امرأة العجوز شهواء عدم التلذذ بلمسها فأجابوا بأن المرأة ما دامت على قيد الحياة لا يعد من يتلذذ بها وإنما ينقض للمس بشرط عدم إختلاص بين بشرة جلد اللامس والملموس ويكفي إختلاص الرقيق عندهم، الفقه (٧٠/١).

(٤) قال المالكية: إذا لمس المتوضي غيره بيده أو بجزء من بدنه فإن وضوءه ينقض بشرط بعضها في اللامس وبعضها في الملموس فيشترط في اللامس أن يكون بالغا وأن يقصد اللمس فمضى قصد اللمس انتقض وضوؤه ولو لم يتلذذ باللمس وأن يكون الملموس عاريا أو مستورا ساتر خفيف فلو كان الساتر كثيفا فلا ينتقض الوضوء وأن يكون الملموس مس يشتبه عادة. الفقه على مذهب الأربعة

(٥) (٧١/١) ضعة دار الحديث.

(٥) أخفية قالوا: إن الممس لا ينقض بأي جزء من أجزاء البدن ولو كان اللامس والملموس عاريا فلو كان

## (١) باب التيمم

الأصل في قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾<sup>(١)</sup>، ولقوله عليه السلام: «التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء ولو إلى عشر حجج»، ثم التيمم خلف عن الوضوء عند عدم الماء، وهو طهارة حكمية بالبيئة قام مقام طهارة الوضوء فهو طهارة كاملة<sup>(٢)</sup> من وجه حتى يجوز اقتداء المتوضى بالتيمم، ويجوز أداء الفرائض والنوافل به، ويجوز التيمم قبل الوقت وبعده خلافاً للشافعي إلا في القضاء قبل الوقت يجوز من وجه ناقص حتى إن لبس الخفين على الوضوء بمسح، ولا لبس الخفين بالتيمم لا بمسح.

وصورة التيمم<sup>(٣)</sup> هو أن يضرب يديه على الأرض، ثم ينفضها ويمسح بهما وجهه ثم يضرب مرة أخرى فينفضها ويضع باطن كفه اليسرى على ظاهر كفه اليمنى ويمرهما من رؤوس الأصابع إلى مرفقه ويمسح بمرفقيه ويديرهما إلى باطن الساعد ويمدها إلى باطن الكف وفي

الرجل متوضئاً ونام مع زوجته في سرير واحد وهما عاريان متلاصقان فإن وضوعهما لا ينتقض إلا في حالتين: الأولى: أن يخرج منهما شيء من مذي ونحوه، والثانية: أن يضع فرجه على فرجها بشرط أن ينتصب الرجل وأن لا يوجد حائل يمنع حرارة البدن، أما وضوء المرأة فإنه ينتقض بمجرد ذلك التلاصق. الفقه (٧٢/١).

(١) التيمم في اللغة هو القصد، وهو ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، وهو خصيصة خص الله سبحانه وتعالى به هذه الأمة زادها الله تعالى شرفاً، وأجعت الأمة على أن التيمم لا يكون إلا في الرجوع واليدين سواء كان عن حدث أصغر أو أكبر، وسواء تيمم عن الأعضاء كلها أو بعضها والله أعلم. النووي في شرح مسلم (٤٨/٤).

(٢) سورة النساء [آية: ٤٣]، وسورة المائدة [آية: ٦].

(٣) أجمع المسلمون على أن التيمم يقوم مقام الوضوء والفعل وينقسم إلى قسمين الأول: التيمم المفروض. والثاني: التيمم المتدوب فيفترض التيمم لكل ما يفترض له الوضوء أو الفسل من صلاة ومس مصحح وغير ذلك ويندب لكل ما يندب له الوضوء، كما إذا أراد أن يصلي نفلاً ولم يجد ما يتوضأ به، فإنه يصح له أن يتيمم ويصلي فالنفل مندوب، والتيمم له مندوب يعني أنه يثاب عليه ثواب المتدوب وإن كانت الصلاة لا تصح بدون التيمم فهو شرط لصحة الصلاة مع كونه في ذاته مندوباً، بحيث لو تركه وترك الصلاة النافلة التي يريد أن يصليها به فإنه لا يؤخذ. الفقه (١٢٤/١).

(٤) قال النووي: اختلف العلماء في كيفية التيمم، فذهبنا ومذهب الأكثرين أنه لابد من ضربين صرة تلوجه وضرة تلبدن إلى المرفقين، ومن قال بهذا من العلماء على بن أبي طالب وعبد الله بن عمر وأحسن البصري والشعبي وسالم بن عبد الله بن عمر وسفيان الثوري ومالك وأبو حنيفة وأصحاب الرأي وآخرون رضى الله عنهم أجمعين، وذهبت طائفة إلى أن الواجب صرة واحدة تلوجه والكفون وهو مذهب عطاء ومكحول والأوزاعي وأحمد وإسحاق وابن المنذر وعامة أصحاب الحديث. شرح مسلم للنووي (٤٩/٤) طبعة دار الكتب العلمية.

الكف اختلاف، ثم يفعل بيده اليسرى مثل ما فعل بيده اليمنى، ولفظ الحديث<sup>(١)</sup> جاء بالضرب، والوضع أيضا جائز، ولا بد من الاستيعاب وتخليل الأصابع في ظاهر الرواية حتى لو لم ينزع الخاتم لا يجوز التيمم وشرط جواز التيمم هو العجز عن استعمال الماء<sup>(٢)</sup> وذلك قد يكون بعدم الماء، وهو أن يكون بينه وبين الماء نحو الميل وهو المختار وقال زفر: هو خروج الوقت والصحيح المسافة دون خوف الموت وقد يكون بخوف الهلاك، أو بخوف هلاك الطرق، أو خوف زيادة المرض بنزلة الأرض، ولا فرق بين أن يشتد مرضه بالتحريك أو الاستعمال<sup>(٣)</sup> وعند الشافعي هو خوف التلف، وإن لم يكن به ضرر في استعمال الماء لكنه عاجز عن استعماله، فظاهر المذهب إن وجد من يعينه لا يجوز التيمم، وقال شمس الأئمة الحلواني: يجوز له التيمم ولا بد من النية<sup>(٤)</sup> ولا تفاوت بين نية استباحة الصلاة، ولا يشترط نية التيمم للجناية أو الحدث وهو الصحيح.

رجل يرى التيمم إلى الرسغ وهو قول مالك، ثم يراه إلى المرفقين<sup>(٥)</sup> لا يهيد ما صلى به،

(١) أخرج البخاري في صحيحه (٣٣٨) ٧ - كتاب التيمم، ١ - باب المتيمم هل ينفخ فيهما، عن عمار بن ياسر، وفيه: فقال النبي ﷺ: إنما كان يكفيك هكذا فضرب النبي ﷺ بكفيه الأرض ونفخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه، ومسلم [١١٢ - (٣٦٨)] كتاب الحيض، باب التيمم، وأبو داود (٣١٨) في الطهارة، باب التيمم والترمذي (١٤٤) في الطهارة باب ما جاء في التيمم، والنسائي في الطهارة (١) / ١٦٩، (١٧٠)، وابن ماجه في سننه (٥٦٩) في الطهارة، باب ما جاء في التيمم ضربة واحدة.

(٢) قال في الفقه على المذاهب الأربعة (١٢٦/١) الشافعية علوا الشروط مجتمعة بدون تقسيم إلى شروط وجوب وشروط صحة وهي ثمانية: وجود السبب من فقد ماء، أو عجز عن استعماله، والعلم بدخول الوقت فلا يصح قبل دخول وقت الصلاة، وإزالة النجاسة والإسلام، وعدم الحيض أو انقاس، وعدم الخائل بين التراب، وبين الممسوح.

(٣) قال المالكية يجوز الاعتماد في ذلك على إخبار الطبيب الكافر عند عدم وجود الطبيب المسلم المعارف به ومثل ذلك ما إذا استند إلى القرائن العادية كتجربة في نفسه أو في غيره إن كان موافقا له في المزاج، والشافعية: يكفي أن يكون الطبيب حاذقا ولو كافرا بشرط أن يقع صدقه في نفس التيمم، أما التجربة فلا تكفي على الراجح وله أن يعتمد في المرض على نفسه إذا كان عالما بالطب، فإن لم يكن طبيا ولا عالما بالطب، جاز له التيمم وأعاد الصلاة بعد برئه. الفقه (١٢٧/١).

(٤) قال الحنابلة: إن النية شرط لصحة التيمم وصفتها أن ينوي استباحة ما تيمم له من صلاة أو طواف فرضا أو نفلا من حدث أصغر أو أكبر، أو نجاسة بيلته، وقال الشافعية: لابد أن ينوي استباحة الصلاة ونحوها فلا ينوي رفع الحدث لأن التيمم لا يرفع عنهم كما لا يصح أن ينوي التيمم فقط، أو فرض التيمم لأنه طهارة ضرورة، فلا يكون مقصودا. الفقه (١٣١/١).

(٥) قال المالكية والحنابلة: إن الفرض مسح اليدين إلى الكوعين، وأما إلى المرفقين فهو سنة، وعند الحنفية المسح إلى المرفقين من سنن التيمم، والشافعية قالوا: وفي مسح يديه من أصابعه فيضع أصابع يده اليسرى سوى الإبهام على ظهر أصابع اليمنى سوى الإبهام بحيث لا تخرج أنامل اليمنى عن مسحة اليسرى ويبرها على اليمنى فإذا بلغ الكوع ضم أطراف أصابعه إلى حرف الذراع ويبرها إلى طرفه ثم



لأنه مختلف فيه، ولو كان جاهلاً به، ثم علم، ما صلى به.  
رجل (أكرأ) <sup>(١)</sup> أعضاء وضوئه، وضوؤه صحيح، وأقله مجروح يغسل الصحيح في الخالين ولا يترك فإن المسح على الجراحة كالغسل لما تحتها، وعند محمد لو عجز عن غسل اليدين خاصة لا يتيمم ولو عجز عن غسل اليدين والوجه تيمم، وهذا إشارة إلى أن النصف قام مقام الأكثر والأكثر مقام الكل في بعض الصور <sup>(٢)</sup>، وقيل يغسل الصحيح ويمسح المجروح لأن الغسل فيه أصل فلا يترك، والتيمم خلف عن الغسل عند عدم القدرة عليه وإن كان جنباً فالمعتبر الجراحة بجميع البدن، أو أكثره، ومقطوع اليدين من المرفقين يمسح موضع القطع في التراب في التيمم، ولو تيمم لتعليم غيره لا يجوز أن يؤدي به الصلاة ولو تيمم لمس المصحف أو لسجدة التلاوة <sup>(٣)</sup> ويجوز أن يصلي به عندنا، ويجوز التيمم قبل الوقت عندنا، ولو كان مع المسافرين ماء زمزم قدر قليل لا يجوز له التيمم إلا إذا خاف العطش، والحيلة فيه أن يهبه الآخر ثم يستودعه منه وخائف السبع والعدو عاجز حكماً <sup>(٤)</sup> والمعتبر من الماء قدر ما يكفي للوضوء، ولا يعتبر ما دونه، والماء الذي يكفي الوضوء فإن كان يباع بدرهم ونصف يباح له التيمم، وقيل إن كان يضعف قيمته يباح له التيمم <sup>(٥)</sup>.

يدير باطن كفه إلى باطن الذراع ويمر بها عليها رافعا إبهامه فإذا بلغ الكوع أمر إبهام اليسرى على ظهر إبهام اليمنى، ثم يفعل باليسرى كذلك. الفقه (١٣٣/١، ١٣٤). طبعة دار الحديث.

(١) كذا بالأصل.

(٢) قال المالكية: إذا كان المسح بيده فإنه يشترط أن يمسح بجميع يده أو أكثرها والمفروض إنا هو المسح سواء كان باليد أو بما يقوم مقامها، أما تعميم الوجه واليدين بالمسح فهو شرط لا ركن. الفقه (١٣٣/١).

(٣) التيمم قسمان: الأول: التيمم المفروض والثاني: التيمم السندوب فيفترض التيمم لكل ما يفترض له الوضوء أو الغسل من صلاة ومسح صحيح وغير ذلك ويندب لكل ما يندب له الوضوء كما إذا أراد أن يصلي نفلاً ولم يجد ما يتوضأ به فإنه يصح له التيمم ويصلي، فالنفل مندوب والتيمم له مندوب يعني أنه يثاب عليه ثواب المندوب وإن كانت الصلاة لا تصح بدون التيمم فهو شرط لصحة الصلاة مع كونه في ذاته مندوباً، بحيث لو تركه وترك الصلاة النافلة التي يريد أن يصليها به فإنه لا يؤخذ. الفقه (١٢٤/١).

(٤) ومن الأسباب التي تجعل التيمم مشروعاً خوفاً من عدو يحول بينه وبين الماء إذا خشى على نفسه أو ماله أو عرضه، سواء أكان العدو آدمياً، أم حيواناً مفترساً، ومنها احتياجه للماء في الخال أو السائل، فلو خاف ظناً لا شكاً عطش نفسه أو عطش آدمي غيره، أو حيوان لا يحل قتله ولو كلباً غير عقور عضناً يردى إلى هلاك أو شدة أذى فإنه يتيمم ويحفظ ما معه من الماء. الفقه (١٢٧/١).

(٥) قال الحنفية: يجب أن يطلب الماء من رفقة إن ظن أنه إذا سألهم أعطوه، فإن تيمم قبل الطلب لم يصح التيمم، وإن شك في الإعطاء وتيمم وصلى ثم سألهم فأعطوه يعيد الصلاة فإن منعه قبل شروعه في الصلاة ثم أعطوه بعد فراغه لم يعد، وإن كانوا لا يعطونه إلا بثمن قيمته في أقرب موضع من المواضع التي يمر فيها أو بثمن يسير وجب عليه شراؤه إن كان قادراً بحيث يكون الثمن زائداً عن حاجته أما إذا

جساعة تيمموا ثم وجدوا ما يكفي لأحدهم، بطل تيممهم.

ماء مباح بين جنب وحائض وميت وهو يكفي لأحدهم فالجنب أولى، لأن غسله فريضة، وغسل الميت سنة والمرأة تيمم وتغتدي بالرجل، وإن كان هذا الماء مشتركاً بينهم يجوز لهم التيمم، ولو قال آخر هذا مباح لكم لا يبطل تيممهم، حتى لو قال: توضعاً أيكم شاء بطل تيممهم.

والماء المباح لا يمنع التيمم<sup>(١)</sup>، إلا إذا كان كثيراً ووجود الماء بعد فراغ الصلاة لا يعتبر لحصول المقصود بالبدل وهو التيمم كالمعتدة بالأشهر ثم حاضت بخلاف المريض إذا حج عنه رجل ثم برئ بعد ما فرغ من الحج يعيده؛ لأن شرط جواز أداء الحج عن الغير البائس عن الأداء وأنه لا يتحقق إلا بالموت؛ لأن جميع العمر وقته.

الأسير إذا كان في دار الحرب إذا منعه الكافر الوضوء أو الصلاة تيمم ويصلي بالإيماء، ثم يعيدها إذا خلص منه وكذلك المقيد والمحبوس في موضع نجس، ويجوز التيمم بكل ما كان من جنس الأرض وأنواع الأحجار والأجر والخزف، وكذا بدقائق الأجر والتراب المحترق<sup>(٢)</sup>، ولا يجوز بالغضارة التي بطلت<sup>(٣)</sup> ولا يجوز بالرجيع ولا بملح الماء، وفي الجيلي اختلاف، والصحيح أنه يجوز وذكر الأشجار يجوز التيمم بالسبعة وكل ما يحترق بالنار كالخشب وغيره<sup>(٤)</sup>، أو ينطبع بها كالحديد وغيره، أو ينوب بالماء كالسكر وغيره، لا يجوز التيمم به،

كانوا لا يعطونه إلا بفن فاحش، فإنه لا يجب عليه شراء الماء وتيمم. الفقه (١٢٨/١).

(١) ومن وجد الماء وكان قادراً على استعماله ولكنه خشى استعماله خروج الوقت بحيث لو تيمم أدركه ولو توضعاً لا يدركه، قال الشافعية والحنابلة لا يجوز التيمم لخوف فوت الوقت، بينما قال الحنفية: التوافق لا يقيم لها مع وجود الماء أما الجنابة والعيد فتيمم لهما إن خاف فوتهما وأما الجمعة فإنه لا يقيم مع وجود الماء وتوضعاً ويصلي ظهراً بدل منها وكذلك سائر الصلوات المكتوبة، والمالكية: يقيم من الحدث الأصغر أو الأكبر هذا الجمعة. الفقه (١٢٩/١).

(٢) قال النووي: وأما جنس ما يقيم به فاختلف العلماء فيه فذهب الشافعي وأحمد وابن المنذر وداود الظاهري وأكثر الفقهاء إلى أنه لا يجوز التيمم إلا بتراب طاهر له غبار يعلق بالعضو، وقال أبو حنيفة ومالك: يجوز التيمم بجميع أنواع الأرض حتى بالصخرة المفسولة، وزاد بعض أصحاب مالك فجوز به كل ما اتصل بالأرض من الخشب وغيره، وعن مالك في الثلج روايتان، وذهب الأوزاعي وسفيان الثوري إلى أنه يجوز بالثلج وكل ما على الأرض، والله أعلم. شرح مسلم للنووي (٥٠/٤).

(٣) كلمة غير واضحة.

(٤) قال المالكية: المراد بالصعيد ما صعد أي ظهر من أجزاء الأرض فيشمل التراب وهو أفضل من غيره عند وجود الرمال والحجر وكذا الثلج لأنه وإن كان ماء متجمداً إلا أنه أشبه بالحجر الذي هو من أجزاء الأرض، والطين الرقيق غير أنه ينبغي له أن يخفف بوضع يده عليه، أو يخففها قبل المسح وكذا الحص الذي إذا احترق صار جيراً والجبر لا يجوز التيمم به.

ويجوز التيمم بأرض قد تندی، ولا يشترط الغبار عند أبي حنيفة، ويجوز بالغبار مع القدرة على التراب عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله.

رجل صلى صلاة الجنائز بالتيمم، ثم أتى بأخرى إن كان مقدار ما يقدر على الوضوء من الزمان يتجدد تيممه ولا يصلي الثانية به <sup>(١)</sup>.

مسلم تيمم ثم ارتد والعباد بالله، ثم أسلم فهو على تيممه، خلافاً لزرر، وكافر توطأ ثم أسلم، فهو على وضوءه، خلافاً للشافعي <sup>(٢)</sup>، وكذا تيممه عند أبي يوسف.

رجل افتتح الصلاة بالتيمم ثم وجد سور حمار يمضي عليها فقد صح شروعه فلا ينتقض بالشك ثم إذا توطأ يعيد احتياطاً.

### فصل المسح

المسح على الخفين جائز بالسنة المشهورة عند عامة العلماء <sup>(٣)</sup>، عن أنس بن مالك رضي الله عنه: من السنة أن يفضل الشيخين، ويحب الحسنين، وير المسح على الخفين، ومن أنكر يخشى عليه الكفر، وهو قول الكرخي، وقيل: يكون مبتدعاً، لكن من يراه سنة ثم لم يمسح أحداً بالعزيمة كان مأجوراً، قال أبو حنيفة رحمه الله: ما قلت بالمسح حتى كما جاءني مثل ضوء الشمس، ويجوز من كل حدث موجب للوضوء إذا لبسهما على طهارة كاملة، والطهارة الكاملة شرط عند نزول الحدث، لأن الخف مانع عن سراية الحدث إلى القدم، والمنع يظهر عند نزول الحدث، وعند الشافعي هي شرط وقت اللبس حتى يقع عليه أولاً ولبسهما، ثم أكمل ثم أحدث ثم توطأ يجوز المسح عندنا خلافاً له، وكذا لو توطأ وغسل رجله اليمنى ولبس ثم غسل رجله اليسرى ولبس يجوز المسح عندنا <sup>(٤)</sup> خلافاً له أما لو تيمم ولبس الخفين، ثم أحدث وهو واجد

(١) قال المالكية لا يتيمم فاقد الماء إذا كان حاضراً صحيحاً للجنائز إلا إذا تعينت عليه بأن لم يوجد متوضئ يصلي عليها بدله، وإذا تيمم للفرض فإنه يصح له أن يصلي بتيممه للفرض على الجنائز تبعاً. أما المسافر أو المريض فإنه يصح له أن يتيمم لها استقلالاً، سواء تعينت عليه أو لا. الفقه على المذهب الأربعة (١/١٣٦) طبعة دار الحديث.

(٢) قال الشافعية: الرد لا تنقض الوضوء إذا ارتد وهو صحيح من مرض السلس ونحوه أما المريض بالسلس فإن وضوءه ينتقض بالردة وذلك لأن طهارته ضعيفة، والخفية قائلوا: إن الوضوء لا ينتقض بالردة محبة لكثير من الأعمال الدينية والتصرفات المالية ونحو ذلك. الفقه (١/٧٤).

(٣) أجمع من يعتد به في الإجماع على جواز المسح على الخفين في السفر والحضر سواء كان حاجة أو غيرها حتى يجوز للمرأة الملازمة بيتها والزمن الذي لا يمشي، وإنما أنكرته الشيعة والخوارج ولا يعتد بخلافهم، وقد روى مالك روايات فيه والمشهور من مذهبه كمنهجه الجماهير، وقد روى المسح على الخفين خلافاً لا يحصون من الصحابة قال الحسن البصري رحمه الله: حدثني سبعون من أصحاب رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ كان يمسح على الخفين. النووي في شرح مسلم (٣/٤١١).

(٤) من شروط المسح على الخف أن يلبسهما بعد تمام الطهارة، بمعنى أن يتوضأ أولاً وضوءاً كاملاً ثم

الماء لا يمسح لأن التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه، والخف الذي يستر الكعب ولا يرى من القدم<sup>(١)</sup> أو كان يرى من القدم قدر أصبع أو أصبعين يجوز المسح برءوس الأصابع ولو مسح إن كان الماء سائلا يجوز وإلا فلا وقيل البلة يكفي فيه حتى قيل المسح بالثلج يجوز ولا يجوز المسح بعد مضي المدة إلا إذا خاف المسافر ذهاب رحله من البرد، يجوز أن يزيد عليه للضرورة كالمسح على الجبيرة<sup>(٢)</sup>، وإذا نقص مدة مسحه في الصلاة وهو يجد الماء يمضي على صلاته وهو الأصح لأنه لا فائدة في قطعه.

نزع الخف قبل مضي المدة بمنزلة مضي المدة وهو على الوضوء نزع خفيه وغسل رجليه لأنه سواء الحدث السابق إليها وليس عليه إعادة بقية الوضوء لأنه ما وجد حدث طارئ ولو نزع إحدى الخفين يجب غسلها خلافا لزفر رحمه الله، أي لا يجوز الاستحالة الجمع بين المسح والفصل.

المستحاضة تمسح في الوقت خلافا لزفر لأنه طهارة كاملة في الوقت في حقها للضرورة، وبعد الوقت يظهر أثر الحدث الذي كان وقت النيس فلا يجوز بعده، الخرق فوق الكعب لا يعبر، والخرق الذي يبدو حالة المشي ولا يبدو حالة الوضع، قيل: يجوز المسح.

الخرق المختلفة في خف واحد يجمع، ولا يجمع في خفين بخلاف النجاسة المختلفة في ثوبي المصلي، والمسح على الجبيرة كالغسل لما تحته ولهذا لا يقدر بوقت ولا يكرر به أيضا، وهو الأصح ويجمع بين الغسل والمسح في عضو واحد فيه، بخلاف الخف وإنما يجوز المسح عليها إن كان الماء يضر بالجراحة إذا غسلها، وأما إذا لم يضر يمسح على الجراحة وإذا أضر يمسح الجبيرة سواء شدها على وضوء أو على غير وضوء، وإذا أضر المسح على الجبيرة أيضا

يلبسهما، فنزع غسل رجليه أولا، ثم لبسهما واتم وضوءه بعد لبسهما فإنه لا يصح، وهذا التقدير متفق عليه عند المالكية والشافعية والحنابلة.

أما الخنفيه: فلم يشترطوا لصحة المسح أن يتوضأ وضوءا كاملا. الفقه (١١٦/١) ضبعة دار الحديث. (١) قال المالكية: إن كان الخف واسعا بين منه بعض القدم، أو كنه فإنه لا يضر إنما الذي يضر أن لا يستر فيه القدم كنه، أو معظمه بحيث يكون واسعا كثيرا لا يملؤه القدم فإذا كان كذلك، فإنه لا يصح المسح عليه ولو أمكن تناع المشي فيه، والحنابلة قالوا: إذا كان الخف واسعا يرى من أعلاه بعض القدم الذي يفرص غسله في الوضوء فإن المسح عليه لا يصح. الفقه (١١٥/١).

(٢) الجبيرة في اصطلاح الفقهاء هي الخرق التي يربط بها العضو المريض، أو السواء الذي يوضع على ذلك العضو، ولا يشترط في الرباط أن يكون مشعورا بأعواد من خشب أو جريد أو نحو ذلك، كما لا يشترط أن يكون العضو المربوط مكسورا، بل المعلوم في حكم الجبيرة على أن يكون العضو مريضا. سواء كان مكسورا أو مرضوفا أو به آلام أو نحو ذلك فاجبيرة عند الفقهاء اسم لرباط الذي يربط به العضو المريض الفقه (١٣٧/١).

سقط المسح وكذا في موضع الفصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها، والاستيعاب ليس بشرط في مسح الجبيرة<sup>(١)</sup>، ويكتفى بأكثرها<sup>(٢)</sup> ذكره الحسن، وبعد البرء لا يعيد الصلاة، وعند الشافعي إن شدها على غير وضوء يعيد، وإن شدها على وضوء ففيه قولان.

رجل في أحد رجليه جراحة فتوضأ ومسح على المخرج وغسل الصحيحة ولبسهما، ثم أحدث لا يمسح على الصحيح لأنه يحتاج إلى المسح على المخرجة<sup>(٣)</sup>، وكذا كالغسل فيؤدي إلى الجمع بينهما، وهذا لا يجوز في عضو واحد، والرجلين في حق الغسل كعضو واحد، وكذا لو لبس المخرجة وحدها، أما إذا لبسهما جاز المسح عليهما، وإذا لم يلبسهما جاز على المخرجة، وإن أضر المسح على المخرجة بغسل الصحيحة ولا يمسح المخرجة لأن الغسل سقط بالجراحة وللضرر، والمسح سقط أيضا للضرر، وكان له رجل واحدة ولو قطعت إحدى رجليه وبقي منهما أقل من ثلاثة أصابع من القدم، لا يجوز المسح على الصحيحة لأنه يجب غسل المقطوعة لفوات محل المسح فلو جاز يوجب الجمع بين الغسل والمسح وهذا لا يجوز، وإذا بقي قدر ثلاثة أصابع من ظهر القدم إن كان المسح يقع على قدر ثلاثة أصابع جاز المسح عليهما<sup>(٤)</sup>.  
رجل مسح على الجبيرة وشدها فسقطت جبيرة<sup>(٥)</sup> أخرى فالأحسن أن يعيد المسح

(١) قال المالكية: إن عمت الجراحة الرأس فحكمه حكم الأعضاء المفصلة وإن لم تعم فإن تيسر مسح بعض الرأس مسحه وكمل على العمامة وإن لم يتيسر فحكمه حكم ما عمته الجراحة وقال الشافعية: إن بقي من الرأس جزء سليم وجب المسح عليه ولا يقيم بدل مسحها. الفقه (١٣٩/١).  
(٢) قال الحنفية: لا يشترط تعميم الجبيرة بالمسح بل يكفي مسح أكثرها فإذا كانت الجراحة مثلا في جميع اليد، ووضع عليها رباطاً، فإنه يكفي أن يمسح على ما يزيد على نصفها الموضوع عليه الرباط. الفقه (١٣٩/١).

(٣) قال الشافعية: المسح يقوم مقام غسل الأجزاء السليمة التي تستر بالرباط غالباً، فإذا وضع الرباط على الجزء المريض فقط، ولم يأخذ شيئاً من السليم فإنه لا يجب المسح على الخرق في هذه الحالة ومثل ذلك ما إذا أمكنه غسل الجزء السليم الذي تحت الرباط. الفقه (١٣٨/١).

(٤) قال المالكية: إن كان بالخف الواحد خروق قدر ثلث القدم، فأكثر فإنه لا يصح المسح عليه ولا يصح فاختفية والمالكية متفقون على أن الخف إذا كان به خروق يظهر منها لا تضر، ولكنهم مختلفون في تقدير هذه الخروق، فالمالكية يفترون منها ما يساوي ثلث القدم واختفية يفترون ما يساوي ثلاثة أصابع من أصغر أصابع الرجل وهو المختصر. الفقه (١١٥/١).

(٥) قال المالكية: إن سقطت عن برء بطل المسح عليها ووجب الرجوع إلى الأصل في تطهير ما نحب بالنفس أو بالمسح إن كان متطهراً، ويريد البقاء على طهارته ويشترط في صحة الطهارة غسل أو مسح ما نحبها، أن يبادر بحيث لا تقوته الموالاة عمداً، فإن طار فزمن سبباً صحيحاً، وإن سقطت عن غير برء ردها إلى موضعها وبادر بالمسح عليها إن كان متطهراً، ويريد البقاء على طهارته ويشترط في صحة الطهارة غسل أو مسح ما نحبها أن يبادر بحيث لا تقوته الموالاة عمداً، فإن طار فزمن سبباً صحيحاً، وإن سقطت عن غير برء ردها إلى موضعها وبادر بالمسح عليها بحيث لا تقوته الموالاة الفقه (١٤٠/١).

عليهما، وإن لم يعد أجزاءه لأن المسح عليهما كالغسل لما تحتها والمسح قائم لقيام العنق وإنزال الممسوح كما لو مسح رأسه ثم حلق بخلاف الخف، إذا غلفه لأن الخف مانع وليس برافع، المقتصد لو حل الرباط إن أمكنه أن يشدها بنفسه جاز المسح على الرباط ويمسح على جميع الرباط<sup>(١)</sup>، والفرجة الصحيحة بين العقد لا يجب غسلها للضرورة بماء تبطل العصاة، فينفض البلة إلى موضع القصد والجراحة فيضره، واختلف في التكرار والأصح أنه لا يتكرر كما في مسح الخف والرأس، وإن كان في رجله شقاق إن كان يضر الماء بمسح عليها وإن كان المسح يضره يسقط ويغسل وإن كان عليه دواء<sup>(٢)</sup> لا بمسح بل يمر الماء عليها، وإن كان الشقاق بيده، وقد عجز عن استعمال الماء بوضوء غيره، وإلا تيمم عند أبي حنيفة.

### باب الأذان<sup>(٣)</sup>

الأذان سنة مؤكدة مشروعة لأداء المكتوبات بالجماعة، وأنه من شعار الإسلام حتى لو امتنع أهل مصر منه، أي من الأذان والإقامة<sup>(٤)</sup>، قال محمد رحمه الله يؤمرون بهما فإن أبوا قوتلوا

(١) قالت الحنفية: إذا كان الرباط زائدا على محل المريض فلا يخلو إما أن يكون حله ضارا أو غير ضار، فإن كان غير ضار وجب حله وغسل ما تحته إن لم يضر الغسل، فإن كان الغسل ضارا بالمريض فإنه يجب مسح محل المرض وغسل ما حوله من الأجزاء السليمة، فإن كان مسح محل الرباط يضر أيضا فإنه يغسل ما حوله ثم يضع الرباط ويمسح عليه أما إن كان حل الرباط ضارا فإنه يجب عليه أن يمسح على الرباط، ولا يكلف حله. الفقه (١٣٩/١).

(٢) إذا كان على عضو من أعضاء المكلف التي يجب غسلها في الوضوء أو الشل جيرة من رباط أو دواء، وكان غسل ذلك العضو يضره أو يؤلمه فإنه يفترض عليه المسح على الرباط إن كان العضو مربوطا أو المسح على الداء إذا كان العضو مربوطا أو المسح على الدواء إن كان العضو عليه دواء بدون رباط فإن كان المسح على الدواء يضره فليربه بخرقه نظيفة، ثم يمسح على هذه الخرقه. الفقه على المذهب الأربعة (١٣٧/١).

(٣) الأذان في اللغة معناه الإعلام، قال تعالى: ﴿وَأَذِّنْ بِمِثْلِ اللَّهِ وَرُسُلِهِ﴾ أي إعلام وقال: ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ﴾ أي أعلمهم، ومعناه في الشرع الإعلام بدخول وقت الصلاة بذكر مخصوص، أما دليل مشروعية الأذان فالكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَوَدَّكَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾. وقال ﷺ «إذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم» رواه البخاري ومسلم. انظر الفقه (٢٥١/١).

(٤) قال المالكية: الأذان سنة كفاية لجماعة تنتظر أن يصلي معها غيرها بموضع جرت العادة باجتماع الناس فيه للصلاة، ولكل مسجد ولو تلاصقت المساجد أو كان بعضها فوق بعض وإنما يؤذن لفريضة العينة فيه كاختنازة ولا في الوقت الضروري بل يكره في كل ذلك كما لا يكره الأذان لجماعة لا تنتظر غيرها وللنفرد إلا إذا كان بفلاة من الأرض فيندب لها أن يؤذنا لها ويجب الأذان كفاية في المصر، وهو البلد الذي تقام فيه الجمعة، فإذا تركه أهل مصر قوتلوا على ذلك. الفقه (٢٥٣/١) ضبعة دار الحديث.

بالسلاح لأنه من إعلام الدين والإصرار على تركه استغفاف بالدين وقال أبو يوسف: يؤذون فلا يقاتلون، وتكرار الأذان لا يجوز عندنا إلا إذا تخافت ووقع الأول غير مشروع بإذن<sup>(١)</sup>، أذان مخافة والإقامة مثله عندنا<sup>(٢)</sup>.

رجل دخل المسجد والمؤذن يقيم ينبغي أن يقعد ثم يقيم، ويكره أداء الصلاة بالجماعة في المسجد بغير أذان وإقامة، وفي البيوت، ولكن لا يكره للمسافر لو اكتفى بإقامة يجوز لأنهم مجتمعون وكذا الذي يقضي الصلاة<sup>(٣)</sup>، ولا يكره الأذان مع الحدث في رواية، والإقامة يكره، ويجوز للمسافر أن يؤذن ماشيا أو راكبا، أو أذن إلى غير القبلة.

المؤذن إذا انتهى إلى قوله: قد قامت الصلاة إن شاء مكث في مقامه وأنتها، وإن شاء أتم ماشيا.

رجل أذن وأقام آخر فلا بأس به عندنا<sup>(٤)</sup> إذا لم يقع بينهما وحشة، ومن سب التداء يقول مثل ما قال المؤذن<sup>(٥)</sup>، ومن كان في المسجد ليس عليه أن يجيبه، وعند (الحيلة)<sup>(٦)</sup> يقول: لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن، وعند قوله: الصلاة

(١) كذا بالأصل واطنه ويسى.

(٢) قال المالكية والشافعية: يسن أن يزيد النطق بالشهادتين بصوت منخفض مسموع للناس قبل الإتيان بهما بصوت مرتفع إلا أن المالكية يسمون النطق بهما بصوت مرتفع ترجعها، والشافعية يسمون النطق بهما بصوت منخفض ترجعها، ولعل المالكية قد نظروا إلى اللغة لأن الترجيع معناه الإعادة والمؤذن ينطق أولا بالشهادتين سرا ثم يعيدها جهرا. الفقه (٢٥٣/١).

(٣) قال المالكية: يكره الأذان للفاتنة مطلقا سواء كان المصلي في بيته أو في الصحراء، وسواء كان في جماعة أو منفردا، بلا فرق بين أن يقضيها في مجلس واحد أولا، كثيرة كانت أو يسيرة، وقال الأئمة الثلاثة الباقون: يسن أن يؤذن للفاتنة برفع الصوت إذا كان يصلي في جماعة، سواء أكان في بيته أم في الصحراء بخلاف ما إذا كان يصلي في بيته منفردا، فإنه لا يرفع صوته، أما قضاء الفاتنة في المسجد فإنه لا يؤذن لها مطلقا ولو كانت في جماعة الفقه (٢٥٨/١).

(٤) أخرج أبو داود (٥١٢) كتاب الصلاة، باب في الرجل يؤذن ويقيم آخر عن عبد الله بن زيد قال: «أراد النبي ﷺ في الأذان أشياء لم يصنع منها شيئا قال فأرى عبد الله بن زيد الأذان في السام فأتى النبي ﷺ وسلم فأخبره فقال ألقه على بلال فألقاه عليه، فأذن بلال فقال عبد الله: أنا رأيت، وأنا كنت أريده، فقال: فأقم أنت».

(٥) أخرج مسلم في صحيحه [١١- (٣٨٤)] كتاب الصلاة، ٧- باب استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه ثم يصلي على النبي ﷺ ثم يسأل الله له الوسيلة، عن عبد الله بن عمرو أنه سمع النبي ﷺ يقول: «إذا سئمت المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا علي فإنه من صلى علي صلاة صلى الله عليه بها عشرا، ثم صلوا الله لي الوسيلة فإنها منزلة في الجنة لا تنبغي إلا لعبد من عباد الله وأرجو أن أكون أنا هو فمن سأل لي الوسيلة حلت له الشفاعة».

(٦) الحيلة أي قوله: حي على الصلاة، وقوله: حي على الفلاح.

خير من النوم يقول: صدقت لا ينبغي لأحد أن يقول لمن فوقه حان وقت الصلاة سوى المؤذن<sup>(١)</sup>، لأنه استخفاف، ولو سمع القارئ النداء بسلك عن القراءة لورود الأثر فيه.

### فصل في فضائل المساجد<sup>(٢)</sup>

رجل بمسجدان أيهما أقدم فهو أولى أن يصلي فيه، وإن استويا فأيهما أقرب أولى. وإن استويا فهو مخير، ويكره التجرد فيه، وكذا مد رجله إلى القبلة فيه وفي غيره في كل حال إلا حالة الضرورة، ويكره التوضؤ في المسجد عند أبي حنيفة، وأبي يوسف إلا إذا أعد لذلك موضع لا يصلي فيه وتوضأ في إناء<sup>(٣)</sup> ولا يحضر بئر في المسجد تحرزاً عن دخول الخائض والنفساء فيه.

غرس الشجر فيه مكروه تشبيهاً بالبيعة، وإن كان ذات الأرض بر، يجوز بلا كراهة، ولا يزرع في المسجد<sup>(٤)</sup> فوق البواري ولا تحته بل يأخذ بأطراف ثوبه، وعند الإضرار الإلقاء في الحصى أولى من تحته، لأن الحصى ليس من أجزاء المسجد من كل وجه، ويكره مسح الرجل بحيطان المسجد، وإن مسحها بخشبة موضوعة فيه فلا بأس به، وكذا إذا مسحها بقطعة

(١) قال النووي: أما أحكام الباب ففيه استحباب قول سامع المؤذن مثل ما يقول إلا في الخيعتين فإنه يقول لا حول ولا قوة إلا بالله وقوله ﷺ في حديث أبي سعيد إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن عام مخصوص لحديث عمر أنه يقول في الخيعتين لا حول ولا قوة إلا بالله وفيه استحباب الصلاة على رسول الله ﷺ بعد فراغ المؤذن منها ولا ينتظر فراغه من كل الأذان، إلى آخر كلامه فانظر، النووي في شرح مسلم (٧٦/٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) أخرج البخاري في صحيحه (٤٥٠) ٨- كتاب الصلاة، ٦٥- باب من بنى مسجداً، عن عثمان بن عفان ومسلم في صحيحه [٢٤- (٥٣٣)] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٤- باب فضل بناء المساجد وأصلها عليها، وفيه: «من بنى مسجداً لله تعالى بنى الله له بيتاً في الجنة»، وفي رواية عن ابن عباس أخرجه ابن حبان أنظر الموارد رقم (٣٠١) ص ٩٧، وابن الأعرابي في معجم شيوخه (٤٠٢) عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «من بنى لله مسجداً ولو مفضض قطافاً ليبضها بنى الله له بيتاً في الجنة» [ومعجم الشيوخ من تحقيقنا- طبعة دار الكتب العلمية].

(٣) قال في الفقه على المذاهب الأربعة (٢٣٥/١، ٢٣٦) يباح الوضوء في المسجد ما لم يؤد إلى تقديره ببصاق أو مخاط، وإلا كان حراماً عند الشافعية والحنابلة بينما قال الحنفية والمالكية: الوضوء في المسجد مكروه مطلقاً.

(٤) قال الشافعية: إن حفر لبصافه ونحوه حفرة يصق فيها، ثم دفنها بالتراب، فإنه لا يثم أصلاً وإن صق قبل أن يحفر فإنه يثم ابتداءً، فإن دفنها بعد ذلك رفع عنه دوام الإثم، ومثل ذلك ما نوصق على بلاء المسجد فإنه يرتفع عنه دوام الإثم يحك بصافه حتى يزول أثره، فإن صق بدون أن يعض شيئاً من ذلك فقد فعل محرماً، المالكية قالوا: يكره البصاق القليل في المسجد إذا كانت أرضه بلاءاً ويحرم الكثير. أما إذا كانت أرضه مفروشة بالحصى فإنه لا يكره. الفقه (٢٣٤/١).



حصير ملقاة فيه، ويكره للحائض أن يخط فيه<sup>(١)</sup>، وكذا الوراق إن كُتبه بأجرة، وإن كُتبه لنفسه لا بأس به، والمعلم كذلك ولا بأس للغريب أن ينام فيه<sup>(٢)</sup> ويكره الجلوس فيه للمصيبة، والمكان المتخذ لصلاة العيد والجنائز يجنب فيه ما يجنب من المساجد، ولو افتتح الصلاة في مسجده ثم أقیم في مسجد آخر لا يخرج منه لأن لمسجده عليه حقاً، والصلاة في مسجده منفرداً خير من الصلاة في مسجد آخر بجماعة، رجل له مسجد في محله فحضر الجامع أو مسجداً آخر صلى في جماعة كثيرة فالصلاة في مسجده أفضل، قل أهله أو كثر<sup>(٣)</sup>، فإن فاتته الجماعة في مسجده فهو خير إن شاء يذهب إلى مسجد آخر، وإن شاء صلى في مسجده منفرداً تحية المسجد، ويكفي في كل يوم مرة واحدة، والأحسن أن يتطوع في غير مكان الفريضة<sup>(٤)</sup>، وكذلك في كل السنن وكان النبي ﷺ يصلي السنن والوتر في بيته<sup>(٥)</sup> إلا إذا كان الفوت بأن

(١) قال المالكية: إن كانت الكتابة في القبلة كرهت لأنها تشغل المصلي، سواء كان المكتوب قرآناً أو غيره، ولا تكره فيما عدا ذلك، وقال الشافعية: يكره كتابة شيء من القرآن، على جدار المسجد وسقفه ويحرم الاستناد لما كتب فيه من القرآن، بأن يجعله خلف ظهره، والحنابلة قالوا: تكره الكتابة على جدران المسجد وسقفه وإن كان فعل ذلك من مال الوقف حرم فعله، ووجب الضمان على الفاعل، وإن كان من ماله لم يرجع به على جهة الوقف الفقه (٢٣٥/١، ٢٣٦).

(٢) قال الشافعية: لا يكره النوم في المسجد إلا إذا ترتب عليه تهویش، كأن يكون للنائم صوت مرتفع بالقطيط، والحنابلة قالوا: إن النوم في المسجد مباح للمعتكف وغيره، إلا أنه لا ينام أمام المصلين لأن الصلاة إلى النائم مكروهة ولهم أن يقيموا إذا فعل ذلك، والمالكية قالوا: يجوز النوم في المسجد وقت القيلولة، سواء كان المسجد بالبادية أو الحاضرة والسكنى الدائمة لا تجوز إلا لرجل تجرد للعبادة، والنوم ليلاً يجوز لمسجد البادية دون الحاضرة فإنه يكره لمن لا منزل له. الفقه (٢٣١/١).

(٣) قال المالكية: أفضل المساجد المسجد النبوي ثم المسجد الحرام، ثم المسجد الأقصى وبعد ذلك المساجد كلها سواء، نعم الصلاة في المسجد القريب أفضل لحق الجوار، وقال الشافعية: أفضل المساجد المكي، ثم النبوي ثم الأقصى ثم الأكثر جمعاً ما لم يكن إمامه ممن يكره الاقتداء به ولا كان القليل الجمع أفضل منه، وقال الحنابلة: أفضل المساجد الحرام، ثم النبوي ثم الأقصى ثم المساجد كلها سواء، ولكن الأفضل أن يصلي في المسجد الذي تتوقف الجماعة فيه على حضوره، ثم المسجد العتيق ثم ما كان أكثر جمعاً، ثم الأبعد. الفقه (٢٣٦/١).

(٤) قال الشافعية: يسن لمصلي الفرض أن ينتقل من مكانه بعد الفراغ منه لصلاة النفل فإذا لم يتيسر له الانتقال لرحام ونحوه فإنه يسن له أن يتكلم بكلمة خارجة عن أعمال الصلاة كان يقول أنهيت صلاة الفريضة ونحو ذلك، ثم يشرع في صلاة النافلة التي يريد، قال الحنابلة: صلاة السنن التراتبية وغيرها سوى ما نشرع فيه الجماعة فعلها في البيت أفضل على كل حال فإذا صلاها في المسجد فله أن يصليها في المكان الذي صلى فيه الفرض أو ينتقل منه إلى مكان آخر على أن الشافعية يوافقون أيضاً على أن صلاة النافلة في البيت أفضل. الفقه (٢٦٨/١).

(٥) قال النووي: في قوله ﷺ: «اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم ولا تتخذوها قبوراً» معناه صلوا فيها ولا تجعلوها كالقبور مهجورة من الصلاة والمراد به صلاة النافلة أي صلوا النوافل في بيوتكم وقال الغاصي

يستعمل في بيته، والصلاة في البيت بالجماعة لا يقال فضل الجماعة بالمسجد، ويجوز أن يدرس فيه الكتاب بضوء المسجد ما دام الناس يصلون فيه، ولا بأس بأن يترك سراج المسجد بين المغرب والعشاء، ويعدله لا يجوز أن يترك إلا إذا جرت العادة فيه، وكذا القيم إذا أتى بسراج إلى المسجد وفي الرجوع إلى بيته لا يجوز إلا أن يطفأه.

### كتاب الصلاة<sup>(١)</sup>

الصلاة في اللغة عبارة عن الدعاء، وفي الشريعة عبارة عن أركان معلومة وأفعال مخصوصة، والصلاة من الله تعالى الرحمة، ومن الملائكة الاستغفار، ومن المؤمنين الدعاء، ثم الصلاة مؤقته بوقتها، والوقت سبب للموجوب وشرط للأداء (نظر ف) <sup>(٢)</sup> للمؤدي <sup>(٣)</sup>.

### فصل في شروط الصلاة<sup>(٤)</sup>

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء، ومن شرائطها الوقت، يجوز الصلاة فيه، ولا يجوز قبله، ومراعاة أوقات الصلاة شرط لجواز الصلاة حتى قيل: إن رجلاً لو شك في وقت العشاء، وقيل: سكر في وقت العشاء يكفر؛ لأنه أهان أمر الشرع، ولا يجوز الصلاة عند طلوع

غياض: قيل هذا في الفريضة ومعناه اجعلوا بعض فرائضكم في بيوتكم ليقندي بكم من لا يخرج إلى المسجد من نسوة وعبيد ومرضى ونحوهم وقال الجمهور: بل هو في النافلة لإغنائها، وللحديث الآخر أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة. شرح مسلم للنووي (٤/٦٠).

(١) معنى الصلاة في اللغة الدعاء بخير، قال تعالى: ﴿ وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ﴾ أي ادع لهم، وأنزل رحمتك عليهم، ومعناها في اصطلاح الفقهاء: أفعال وأعمال مفتحة بالكبير محتمة بالتسليم بشرائط مخصوصة، وقال النووي: اختلف العلماء في أصل الصلاة فقيل هي الدعاء لاشتغالها عليه وهذا قول جماهير أهل الحنفية والفقهاء وغيرهم وقيل لأنها تانية لشهادة التوحيد كالمصلي من السابق في تحمل الحلية وقيل هي من الصلوات وهما عرفات مع الردف، وقيل هما عظمان يتحنيان في الركوع والسجود قالوا: وهذا كبت الصلوة بالوار في المصحف، وقيل هي من الرحمة، وقيل أصلها الإقبال على الشيء وقيل غير ذلك والله تعالى أعلم. شرح مسلم للنووي (٤/٦٥).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال المالكية والحنابلة: الصلاة قرينة فعلية ذات إحرام وسلام أو سجود فقط والمراد بالقرينة ما يتقرب بها إلى الله تعالى والمراد بقولهم: فعلية ما يشمل أفعال الجوارح من ركوع وسجود، وفعل اللسان من قراءة وتسيح وعمل القلب من خشوع وخضوع ولم يختلف معهم الحنفية والشافعية في هذا المعنى، إنما الخلاف في تسمية السجود فقط صلاة شرعية، والأمر في ذلك سهل. الفقه (١/٤٤١).

(٤) قال الشافعية: شروط الصلاة قسمان شروط وجوب وشروط صحة، أما شروط الوجوب عندهم فهي ستة: بلوغ دعوة النبي ﷺ والإسلام، والعقل والبلوغ، والنقاء من دم الخيض والنفاس، وسلامة الخموس، وأما شروط الصحة فهي سبعة: طهارة البدن من الخلدنين، طهارة البدن والثوب والمكان من الخبث، وسر المورة، استقبال القبلة، العلم بدخول الوقت، العلم بالكيفية، تركه المبطل. الفقه (١/٤٤٦).

الشمس، ولا عند قياسها في الظهيرة، ولا عند غروبها للحديث<sup>(١)</sup>، إلا عصر يوم عند الغروب استحساناً<sup>(٢)</sup> والمورود الصلاة بالفرائض والواجبات دون النوافل، فإن النوافل جائزة مع الكراهية لاستجماع شرائطها، كذا ذكره في المبسوط، وقيل لا يجوز حبس الصلاة عند طلوع الشمس حتى تبيض الشمس، ولا عند زوالها، وعند الشافعي يجوز<sup>(٣)</sup> إذ الفرائض والنوافل التي لها أسباب كتحية المسجد وغيره، ويكره أن يتنفل بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تغرب للنهي الوارد فيها، ولا بأس بالقضاء فيهما، وكذا سجدة التلاوة، وصلاة الجنائز<sup>(٤)</sup> ولو طلع الشمس في صلاة الفجر تفسد صلاته، بخلاف العصر لأن بالطلوع تحقق الكراهية، وبالغروب تزول الكراهية.

الصبي إذا بلغ وقت الغروب، أو أسلم الكافر فيه يجب الصلاة عليهما لأنه وجد سبب الوجوب في حقهما، يجب الأداء كما وجب عليهما وإذا شرع في النفل في الأوقات المكروهة فالأفضل أن يقطعه ويفضي في ظاهر الرواية<sup>(٥)</sup>، لأنه ليجاب بالقبول كالنذر بخلاف الصوم يوم النحر لأنه إيجاب الفعل، ولأن الصلاة أفعال وأقوال فلا يتحقق بالجزء الأول، ويكره أن يتنفل

(١) أخرج البخاري في صحيحه (٥٨٥) ٩- كتاب مواقيت الصلاة، ٣٢- باب لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس، عن ابن عمر، ومسلم في صحيحه [٢٩٥- (٨٣٣)] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ٥٣- باب لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها، من عائشة ولفظ البخاري عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا يتحرى أحدكم فيصلي عند طلوع الشمس، ولا عند غروبها».

(٢) قال الشافعية: الصلاة التي لها سبب لا تكرر في وقت النهي وإنما يكره ما لا سبب لها، النووي في شرح مسلم (١٠٤/٤).

(٣) قال الشافعية: تكرر صلاة النافلة التي ليس لها سبب تحريماً، ولا تنعقد في حصة أوقات وهي بعد صلاة الصبح إلى أن ترتفع الشمس، وعند طلوع الشمس إلى ارتفاعها قدر رمح، وبعد أداء العصر، وعند اصفرار الشمس حتى تغرب، ووقت استواء الشمس في كبد السماء إلى أن تزول، أما الصلاة التي لها سبب متقدم عليها كتحية المسجد وستة الوضوء وركعتي الطواف فلها تصح بدون كراهة في هذه الأوقات لوجود سبب المتقدم، والصلاة التي لها سبب مقارن كصلاة الاستسقاء والكسوف فلها تصح بدون كراهة. الفقه (٢٩٨/١).

(٤) قال الحنابلة: أما صلاة الجنائز فلها تحريم في وقت توسط الشمس في كبد السماء إلى أن تزول، وفي وقت شروعيها في الغروب إلى أن يتكامل الغروب، وفي وقت طلوعها إلى أن تتكامل فيحرم فعلها في هذه الأوقات ولا تنعقد إلا لعذر فيجوز. الفقه على المذهب الأربعة (٢٩٨/١).

(٥) قال المالكية: إذا أحرم بنفل في وقت النهي وجب عليه قطعه إن كان في أوقات الحرم إلا من دخل المسجد إلا ما يخطب فشرع في النفل جهلاً أو نسياناً فلا يقطعه، أما إذا خرج الخطيب إلى المنبر بعد الشروع في النفل فلا يقطعه، ولو لم يعقد ركعة بل يجب الإتمام ونقد له قطعه في أوقات الكراهة، ولا قضاء عليه فيهما. الفقه (٢٩٩/١).

بعد طلوع الفجر بأكثر من سنة الفجر<sup>(١)</sup>، وكذا إذا خرج الإمام للخطبة يوم الجمعة ويكره أن يتنفل فيه<sup>(٢)</sup> قبل أن يفرغ الإمام من خطبته ومنها استقبال القبلة بالنص.

حد القبلة في مكة إصابة عين الكعبة، ومن كان غائبا عنها قبلته إصابة جهتها، وهو الصحيح، وهي الجحازات التي نصبها الصحابة والتابعون رضي الله عنهم أجمعين حين فتح البلاد<sup>(٣)</sup>، وقيل الكعبة قبله أهل المسجد الحرام، والمسجد قبله أهل الحرم، والحرم قبله أهل الأرض.

قبلة العراق ما بين المشرق والمغرب، خراسان ما بين مغرب الصيف ومغرب الشتاء قال أبو منصور: قبلة ما وراء النهر، وهو أن تترك الثلاثين غير بيت المصلي، والثالث عن يساره من المغربين، والخائف يصلي إلى جهة وقع تحريه<sup>(٤)</sup>، لأن العمل بالدليل الظاهر واجب عند عمل دليل فوته ولو صلى بلا تحري لا يجوز ترك الواجب عليه وهو التحري، وإن أصاب القبلة، وإن علم أنه أخطأ بعدما صلى بالتحري لا يعيد<sup>(٥)</sup> لأن التكليف بقدر الوسع، وقال الشافعي:

(١) قال الحنابلة: يحرم التنفل ولا يتعقد ولو كان له سبب في أوقات ثلاثة وهي: أولا: من طلوع الفجر إلى ارتفاع الشمس قدر رمح إلا ركعتي الفجر فإنها تصح في هذا الوقت قبل صلاة الصبح وتحرم ولا تعقد بعده.

ثانيا: من صلاة العصر إلى شام الغروب، وإلا سنة الظهر، وثالثا: عند توسط الشمس في كبد السماء حتى تزول ويستثنى من ذلك كله ركعتي الطواف. الفقه (٢٩٧/١).

(٢) قال الشافعي: تحرم الصلاة مطلقا بعد جلوس الخطيب على المنبر يوم الجمعة إلا تحية المسجد، فإنها تسن بشرط أن لا تزيد عن ركعتين فلو قام الثالثة بطلت صلاته كلها وأما خطبة غير الجمعة فتكره الصلاة فيها تنزيها ويكره تنزيها التنفل عند إقامة الصلاة المفروضة غير الجمعة، أما هي فيحرم التنفل عند إقامتها إن ترتب عليه فوات ركوعها الثاني مع الإمام ويجب قطع النافلة عند ذلك وإذا شرع في النفل قبل إقامة الصلاة ثم أقيمت وهو يصليها ثم إن لم يخش فوات الجماعة بسلام الإمام ولا ندب له قطعه إن لم يقلب على ظنه الحصول على جماعة أخرى. الفقه (٢٩٨/١).

(٣) قال الحنابلة: إذا جهل الشخص جهة القبلة فإن كان في بلدة بها محاريب بناها المسلمون فإنه يجب عليه أن يتجه إليها متى علم أنها في مسجد عمله المسلمون، ولا يجوز له مخالفتها على أي حال وإن لم يجد محاريب لزمه السؤال عن القبلة ولو بقرع الأبواب والبحث عن يده، ولا يعتمد إلا على العدل سواء كان رجلا أو امرأة أو عبدا. الفقه (١٦٣/١).

(٤) المالكية قالوا: إن وجد في جهة ليس بها محاريب وكان يمكنه أن يتحري جهة القبلة فإنه يجب أن يتحري ولا يسأل أحدا، إلا إذا خفيت عليه علامات القبلة وفي هذه الحالة يزمه أن يسأل عن القبلة شخصا مكلفا عدلا، عارفا، بأدلة القبلة، ولو كان أنثى أو عبدا، هذا إذا كان أهلا لتحري والاجتهاد فإن لم يكن أهلا لذلك فإنه يجب عليه أن يسأل شخصا مكلفا عدلا عارفا بالقبلة فإن لم يجد من يسأله فإنه يصلي إلى أي جهة يختارها وتصح صلاته. الفقه (١٦٢/١). طبعة دار الحديث.

(٥) قال الحنابلة: إذا اجتهد وغلب على ظنه جهة صلى إليها وصحت صلاته، وإذا ترك الجهة التي غلب على ظنه أنها القبلة وصلى إلى غيرها فإن صلاته لا تصح، حتى ولو تبين له أنه أصاب القبلة. الفقه (١٦٣/١).

إذا استدير القبلة يعيدها وإن علم في صلاته استدبار إلى القبلة<sup>(١)</sup>، وبني للأثر الوارد فيه، ومن صلى إلى غير القبلة متعمداً، قيل: يكفر، وقيل لا يكفر بتأويل قوله تعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾ ولكن لا يجوز صلاته، وإن أصاب القبلة<sup>(٢)</sup>، وكذا لو صلى في ثوب نجس متعمداً عند قدرة الغسل أعاد.

إذا صلى بغير طهارة متعمداً يكفر، لأنه لا يحتمل التأويل، ومنها اشتراط النية مقارناً مع التكبير، ولو قدمها على التحريمة لا يجوز وعند الشافعي لا يجوز إلا مقارناً بها، ولا معتبراً بالنية المتأخرة عنها في ظاهر الرواية بخلاف الصوم، وينبغي أن يكون مقارناً لأن حضرة القلب وقت الدخول في الصلاة شرط، والتحيز عما يعترض عليه في أثناءها متعذر، فيعتبر قبولها بأول جزء منها، وبلاستدامة عليها إلى آخر الصلاة ليس بشرط لما قلنا أنه متعذر، حتى لو انتزع للفرص ثم نسي أنه فرض فظن أنه تطوع فأنتها تطوعاً بقع فرضاً، لأن المعتبر هو وقت الدخول فيها، وإن نوى حين توضع ولم يشتغل بعمل آخر يقطع نيته بجوز<sup>(٣)</sup>.

والنية هي الإرادة وشرطها أن يعلم المصلي بقلبه أي صلاة يصلي حتى لو سئل عنها يجيبه من غير فكر، وأما الذكر باللسان فلا معتبر به<sup>(٤)</sup> وقيل هو أحسن لاجتماع عزيمته، وكذا عن بعض أصحاب الشافعي لأن اللسان أشرف الأعضاء فلا بد له من أن يتعلق به من الذكر ونية

(١) قال الشافعي: إن تبين له في أثناء الصلاة أنه أخطأ يقينا بطلت صلاته واستأنفها بلا تفصيل بين أعمى ومبصر أما إذا ظن أنه أخطأ فلا تبطل صلاته ولا يقطعها مثلاً إذا دخل في الصلاة بعد اجتهد، ثم أخبره ثقة يعرف القبلة عن معانية بأنه غير مستقيل القبلة، فإن صلاته تبطل، ولا ينفعه اجتهد الأول، سواء كان أعمى أو بصيراً، وبذلك يخالفوا المالكية الذين يفرقون بين الأعمى والبصير، وخالفوا الحنفية، والحنابلة في جواز التحول إلى الجهة التي ظهر له أنها القبلة. الفقه (١٦٤/١).

(٢) قال المالكية: إذا صلى إلى القبلة بعد اجتهد ثم ظهر له بعد تمام الصلاة أنه أخطأ وصلى إلى غير القبلة فإن صلاته تكون صحيحة سواء تبين له أنه أخطأ يقيناً أو ظناً، إلا أنه إن اتضح له أنه صلى إلى غير القبلة فإنه يندب له أن يعيد الصلاة بشرط أن يكون بصيراً، وأن يكون وقت الصلاة باق، وهذا هو الحكم الذي خالفوا فيه الحنفية والحنابلة. الفقه (١٦٥/١).

(٣) قال الحنابلة: إن النية يصح تقديمها على تكبيرة الإحرام بزمان يسير بشرط أن يتوي بعد دخول الوقت كما نقل عن أبي حنيفة، فإن نوى الصلاة قبل دخول وقتها فإن نيته لا تصح، وذلك لأن النية شرط فلا يضر أن تتقدم على الصلاة، كما يقول الحنفية، ولكن الحنابلة يقولون: إن الكلام الأجنبي لا يقض النية، فلو نوى الصلاة ثم تكلم بكلام خارج عن الصلاة، ثم كبر، فإن صلاته تكون صحيحة، وإنما اشترطوا للنية دخول الوقت مراعاة لخلاف من يقول إنها ركن هذا والأفضل عندهم أن تكون نية مقارنة لتكبيرة الإحرام، كما يقول الحنفية. الفقه (١٧٨/١).

(٤) المالكية والحنفية قالوا: إن التلفظ بالنية ليس مشروعاً في الصلاة، إلا إذا كان المصلي موسوساً، عن أن المالكية قالوا: إن التلفظ بالنية خلاف الأولى لغير الموسوس، ويندب للموسوس، والحنفية قالوا: إن التلفظ بالنية بدعة ويستحسن للغير الموسوس. الفقه (١٧٥/١).

القلب ليس بشرط إلا إذا كان في الصحراء<sup>(١)</sup> ولو نوى الكعبة أو جهتها بجوز، ولو نوى مقام إبراهيم ولم ينو الكعبة قيل: إن كان أتى مكة قبله لا يجوز لأنه غيرها، وإن لم يأت بجوز لأن في زعمه أن المقام والبيت واحد.

الفرض لا يكفيه بمطلق النية، ولا نية الفرض لأن الفرض أنواع فلا بد من التعيين<sup>(٢)</sup>. أي فرض يصلي، ولو نوى فرض الوقت أو صلاة الوقت يجوز إلا في الجمعة، ولو نوى فيه لا فرضاً ولا واجباً يجوز، وكذا في الوتر وصلاة العيد، ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء، الأصح أنه يجوز<sup>(٣)</sup> وكذا في صلاة العيد والجنائز ولو نوى ظهر الوقت أو عصره يجوز ولا معتبر بإعداد الركعة للمقيم، والنفل يجوز مطلق النية، وكذا الستر في الصحيح، أما القضاء فلا بد له من التعيين<sup>(٤)</sup>، ولو شك في خروج وقت الظهر فنوى فرض وقت الظهر لا يجوز، لأنه قد يكون ظهراً، وقد يكون عصرًا ولو نوى ظهر الوقت، أو عصره يجوز لأنه بناء على أن القضاء بنية الأداء، والأداء بنية القضاء يجوز، هو المختار، وكذا ذكره في المحيط، والإمام ينوي مثل ما ينوي المفرد، ونية الإمام ليست بشرط بالإجماع<sup>(٥)</sup>، إلا في مسألة الجحارة حتى لو افتتح الصلاة

(١) يسن أن يتلفظ بلسانه بالنية، كأن يقول بلسانه أصلي فرض الظهر مثلاً لأن في ذلك تنبيهاً للقلب، فلو نوى بقلبه صلاة الظهر، ولكن سبق لسانه فقال: نويت أصلي العصر فإنه لا يضر، لأنك قد عرفت أن المعتبر في النية إنما هو القلب، والنطق باللسان ليس بنية وإنما هو مساعد على تنبيه القلب، فخطأ اللسان لا يضر ما دامت نية القلب صحيحة وهذا الحكم متفق عليه عند الشافعية وأختلابة أما المالكية والخنفية فقد تقدم مذهبهما. الفقه (١٧٥/١).

(٢) قال أختلابة: لا بد في نية الفرض من التعيين بأن ينوي صلاة الظهر أو العصر أو المغرب أو الجمعة وهكذا، فلا يكفي بأن ينوي مطلق الفرض ولا يلزم أن يزيد على ذلك شيئاً، والمالكية قالوا: لا بد في نية الفرض من تعيينه بأن يقصد صلاة الظهر أو العصر، وهكذا، فإن لم ينو فرضاً معيناً فإن صلاته لا تصح. الفقه على المذاهب الأربعة (١٧٥/١).

(٣) قال الشافعية: إذا نوى الاقتداء في أثناء الصلاة صححت إلا في صلاة الجمعة، والصلاة التي جمعت جمع تقديم للمطر، والصلاة المعادة فإنه لا بد أن ينوي الاقتداء فيهما أول صلاته وإلا لم تصح، وأختلابة قالوا: يشترط في صحة صلاة المأموم أن ينوي الاقتداء بالإمام أو الصلاة إلا إذا كان المأموم مسبوقاً، فله أن يقتدي بعد سلام إمامه بمسبوق مثله من غير الجمعة ومثل ذلك إذا ما اقتدى مقيم بمسافر يقصر الصلاة فإن المقيم أن يقتدي بمثله في بقية الصلاة بعد فراغ الإمام. الفقه (١٧٨/١).

(٤) قال في الفقه على المذاهب الأربعة (١٧٦/١) لا يلزم المصلي أن ينوي الأداء والقضاء فإذا صلى الظهر مثلاً في وقتها، فإنه لا يلزم أن ينوي الصلاة أداء، وكذا إذا صلاها بعد خروج وقتها فإنه لا يلزمه أن ينويها قضاء فإذا نواها انشخص بقلبه فقط أو نطق بها بلسانه مع نية القلب فإن كانت بنية مطابقة لتوقع فإن صلاته تصح، وإن لم تصابق الواقع كما إذا نوى صلاة الظهر أداء بعد خروج الوقت فإن كان عائداً بخروج الوقت وتعذر المخالفة بطلت صلاته، لأن في هذا تلاعباً ظاهراً، أما إذا لم يكن عائداً بخروج الوقت، فإن صلاته تكون صحيحة. الفقه (١٧٦/١).

(٥) قال المالكية: يشترط بنية الإمامة في كل صلاة توقف صحتها على الجماعة وهي أجمعة ومغرب والمساء

ولم ينو فيها إمامة<sup>(١)</sup> أحد يجوز لآخر أن يقتدي به، والمقتدي ينوي ما ينوي المفرد، وينوي الاقتداء بإمامه ولو نوى الاقتداء ولم ينو الصلاة لا يجوز؛ لأن الاقتداء قد يكون في فرض الوقت وقد يكون في القضاء، وقد يكون في النفل، فلا بد من نية صلاة الإمام أداء أو قضاء أو نفلاً وكذا لو نوى صلاة الإمام أو فرضه لا يجوز لهذا المعنى، وقيل: يجوز، وهو الأصح، ولو نوى الفرض والنوافل في الفرض جميعاً، يجوز، وفي عكسه يجوز النوافل، ولو نوى الفرض والنفل يكون فرضاً عند أبي يوسف، وعند محمد يكون لغواً.

### فصل في تكبيرة الافتتاح وما يتعلق بها<sup>(٢)</sup>

قال أبو حفص الكبير: ورفع اليدين في التكبير سنة وهو مروي عن أبي يوسف، والأصح أن يرفع يديه أولاً ثم يكبر، لأنه فعله لنفي الكبرياء عن غير الله تعالى، والنفي مقدم، ويضم أصابعه ضمّاً فإذا آن وقت التكبير ينشرهما، ولا يفرج كل التفرج ولا يضمهما كل الضم، ويرفع يديه بحذاء أذنيه، ويمس شحمتيهما<sup>(٣)</sup> والمرأة ترفع حذاء منكبيها، كما هو قول الشافعي في الرجل<sup>(٤)</sup>، يكبر وهو شرط الصلاة لا ركنها عندنا، وإنما الركن القيام، والقراءة والركوع

المجموعتان ليلة المطر تقديم، وصلاة الخوف وصلاة الاستحلاف، فلو ترك الإمام نية الإمامة في الجمعة بطلت عليه وعلى السامعين ولو تركها في الصلاتين المجموعتين بطلت الثانية. الفقه (١٧٨/١).

(١) قال الشافعية: يجب على الإمام أن ينوي الإمامة في أربع مسائل: إحداها: الجمعة، ثانيها: الصلاة التي جمعت للمطر جمع تقديم، كالعصر مع الظهر والعشاء مع المغرب، فإنه يجب عليه أن ينوي الإمامة في الصلاة الثانية منهما فقط، بخلاف الأولى لأنها وقعت في وقتها ثالثها: الصلاة المعادة في الوقت جماعة فلا بد للإمام فيها أن ينوي الإمامة، رابعها: الصلاة التي نذر أن يصلّيها جماعة فإنه يجب عليه أن ينوي فيها الإمامة للخروج من الإنم، فإن لم ينو الإمامة فيها صحت ولكنه لا يزال أمّا حتى يعيدها جماعة وينوي الإمامة. الفقه (١٧٩/١).

(٢) أجمع المسلمون على أن افتتاح الصلاة بذكر اسم الله تعالى أمر لازم لا بد منه، فلا تصح صلاة إلا به، وقد وردت أحاديث صحيحة تؤيد ذلك بالإجماع منها ما رواه أبو داود (٦١) كتاب الطهارة: سألت فرض الوضوء، عن عليّ عليه السلام قال قال رسول الله ﷺ «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم». وقد استدلل بعضهم على فرضية تكبيرة الإحرام بقوله تعالى: ﴿وَرَبُّكَ فَكَبِّرْ﴾ ووجه الاستدلال أن لفظ «فكبر» أمر وكل أمر للوجوب، ولم يجب التكبير إلا في الصلاة بإجماع المسلمين فدل ذلك على أن تكبيرة الإحرام فرض.

(٣) قال الشافعية: الأكمل في السنة هو رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام والركوع والرفع منه، وعند الخيعة من التشهد الأول حتى تعاذي أطراف أصابعه أعلى أذنيه، وتعاذي إبهامه شحمتي أذنيه، وتعاذي راحته منكبها للرجل والرافة، أما أصل السنة فتحصل ببعض ذلك. الفقه (٢٠٣/١) صفة دار الحديث.

(٤) قال الحنفية: يس للرجل والمرأة رفع اليدين إلى حلق المنكبين عند تكبيرة الإحرام والركوع والرفع منه وقال المالكية: رفع اليدين حلق المنكبين عند تكبيرة الإحرام ملبس. وفيما عدا ذلك مكروه.

والسجود والقعدة الأخيرة مقدار التشهد، وعند الشافعي هو ركن، ويظهر الاختلاف، شروع النفل بتحريمة الفرض بعد شامه يصح عندنا خلافا له، قال: الله أعظم أو أجل أو الرحمن أكبر، يجوز عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف لا يجوز إلا أن يقول: الله أكبر، أو الله الأكبر<sup>(١)</sup>، وفي قوله: الله كبير، اختلفوا فيه، وقال الشافعي<sup>(٢)</sup> لا يجوز إلا أن يقول: الله أكبر وقال مالك: لا يجوز إلا أن يقول الله أكبر، ويحذف التكبير حذفا، لأن الحمد في أوله خطأ من حيث الدين، وفي آخره من حيث اللغة ولا يطأ رأسه عند التكبير<sup>(٣)</sup>، ويكبر مقارنا مع الإمام، فإذا كبر قبل إمامه، والإمام قد أدركه قبل فراغه، قيل يصح، ولو عد الإمام التكبير، والمقتدي فرغ قبل إمامه، لا يصح، عند أبي يوسف، ولو كبر المقتدي قبل فراغ الإمام من الفاتحة فهو يجوز، عن فضيلة تكبيرة الافتتاح فإذا كبر يأخذ يده ولا يرسلهما لرسالا، ويضع يمينه على يساره تحت السرة<sup>(٤)</sup> لقوله عليه السلام: «إن من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة» وهو حجة

وكيفية الرفع أن تكون يده مبسوطتين « وظهرهما للسماء وبطنهما للأرض، على القول الأشهر عندهم. الفقه (٢٠٤/١).

(١) قال الحنفية: أما الصيغة التي تتوقف عليها صحة الصلاة عندهم فهي الصيغة التي تدل على تعظيم الله عز وجل وحده بدون أن تشتمل على دعاء ونحوه نكل صيغة تدل على ذلك يصح افتتاح الصلاة بها كان يقول سبحان الله أو يقول الحمد لله أو لا إله إلا الله أو يقول الله رحيم أو الله كريم ونحو ذلك من الصيغ التي تدل على تعظيم الإله عز وجل خاصة فلو قال: أعوذ بالله أو استغفر الله، أو لا حول ولا قوة إلا بالله فإن صلاته لا تصح بذلك، لأن هذه الكلمات قد اشتملت على شيء سوى التعظيم الحامض وهو طلب المغفرة والاستعاذة ونحو ذلك الفقه (١٨٠/١).

(٢) قال الشافعية: من شروط صحة تكبيرة الإحرام أن يأتي بلفظ الجلالة ولفظ أكبر، وأن لا يمد حمزة لفظ الجلالة ولا يمد الياء في لفظ أكبر، فلا يصح أن يقول الله أكبر، وأن لا يشدد الياء من أكبر، ولا يأتي بواو قبل لفظ الجلالة فلو قال: والله أكبر لم تنقذ صلاته وأن لا يفصل بين الكلمتين بوقت ضيق أو قصير ولا يصح الفصل بين لفظ الجلالة ولفظ أكبر بضمير أو نداء مثل إذا قال: الله هو أكبر، أو قال الله يا رحمن أكبر فلا يصح. الفقه (١٨١/١).

(٣) الحنابلة قالوا: يشترط لتكبيرة الإحرام شروط منها، أن يأتي بتكبيرة الإحرام وهو قائم، متى كان قاعدا على القيام ولا يشترط أن تكون قامته منتعصة حال التكبير فلو كبر منحنيا، فإن تكبيرة تصح، إلا إذا كان إلى الركوع أقرب فإن أتى بالتكبير كله راكعا أو قاعدا أو أتى ببعضه من قيام وبالحص الآخر من قعود أو ركوع، فإن صلاته تنقذ فضلا، فبعضها على أنها نفل إن اتسع الوقت، وإلا وجب أن ينقطع الصلاة ويستأنف التكبيرة من قيام. الفقه (١٨٥/١).

(٤) قال الشافعية: السنة للرجل والمرأة وضع يمين على اليد اليمنى على ظهر كعب اليسرى تحت صدره وفوق سرتة مما يلي جانبه الأيسر وأما أصابع يده اليمنى فهو مخرج يده أن يسطحها في عرض مخرج اليسرى وبين أن ينشرها جهة ساعدها وقال الحنابلة: السنة للرجل «المرأة أن يضع باطن يده اليمنى على ظهر يده اليسرى ويجعلها تحت سرتة. الفقه (٢٠٤/١).



على مالك في الإرسال<sup>(١)</sup> وعلى الشافعي في الوضع على الصدر ثم الأخذ وهو سنة القيام عن أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله، فلا يرسل حالة الثناء، وعند محمد هو سنة القراءة، حتى لا يأخذ حالة الثناء ما لم يشرع في القراءة عنده، والأصل فيه في هذا الاختلاف إن كل قيام فيه ذكر مسنون يأخذ فيه ولا يرسل، هو الصحيح، وكيفية الوضع<sup>(٢)</sup> وهو أن يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى، ويخلق بالخنصر والإبهام على الرسغ ويضع أصابعه على الساعد عملاً بالأخذ والوضع لأن كل واحد منهما مأثور، ويأخذ حالة القنوت، وصلاة الجنازة ويرسل في العيدين حالة التكبير في رواية عن أبي حنيفة وعند القنوت أن يرسل وفي القنوت يرس بالاتفاق ثم يستفتح بقول: سبحانك اللهم<sup>(٣)</sup>.. إلى آخره فلا يقول: وجهت وجهي<sup>(٤)</sup> في الصلاة وعند الشافعي يقول، ويقدم على الثناء، وعند أبي يوسف هو محير بين أن يقدمه عليه أو يؤخره عنه، وعند أبي حنيفة ومحمد الأولى أن يقول قبل الافتتاح، وقوله: جل ثناؤك لا يقل في الفرائض في المشاهير، وما روي فيه في صلاة التهجد: وجهت وجهي ثم يتعوذ، والأولى أن يقول: استعذ بالله لوافق القرآن، ثم التعوذ تبع للثناء<sup>(٥)</sup>، عند أبي يوسف وعندهما تبعاً للقراءة

(١) قال النووي: واستحب وضع اليمنى على اليسرى بعد تكبيرة الإحرام ويجعلها تحت صدره فوق سرتة هذا مذهبنا المشهور وبه قال الجمهور، وقال أبو حنيفة والنووي وإسحاق بن راهويه، والمروزي من أصحابنا: يجعلها تحت سرتة، وعن علي بن أبي طالب عليه السلام روايتان كالمذهبين، وعن أحمد روايتان كالمذهبين، ورواية ثالثة أنه محير بينهما ولا ترجيح، وعن مالك روايتان: إحداها: تحت صدره، والثانية: يرسلهما وهذه رواية جمهور أصحابه وهي الأشهر عندهم. النووي في شرح مسلم (٩٨/٤).  
(٢) أخرجه البخاري (٧٤٠) ١٠ - كتاب الأذان، ٨٧ - باب وضع اليمنى على اليسرى، عن سهل بن سعد قال: «كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل يده اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة». وأخرج مسلم في صحيحه [٥٤ - (٤٠١)] كتاب الصلاة، ١٥ - باب وضع يده اليمنى على اليسرى بعد تكبيرة الإحرام، عن وائل بن حجر أنه رأى النبي ﷺ رفع يديه حين دخل في الصلاة، كبر ثم التحف شوقه ثم وضع يده اليمنى على اليسرى. الحديث.

(٣) أخرجه: مسلم [٥٢ - (٣٩٩)] كتاب الصلاة، ١٣ - باب حجة من قال لا يجهر بالبسملة وفيه أن عمر ابن الخطاب كان يجهر بهؤلاء الكلمات يقول: سبحانك اللهم وبحمدك، تبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك. وأخرجه أبو داود (٧٧٥) كتاب الصلاة، باب من رأى الاستفتاح بسبحانك اللهم وبحمدك والترمذي (٢٤٢) في الصلاة، باب ما يقول عند افتتاح الصلاة، وابن ماجه (٨٠٤) والحاكم في مستدركه (٢٣٥/١).

(٤) أخرجه: مسلم [٢٠١ - (٧٧١)] كتاب صلاة المسافرين، ٢٦ - باب الدعاء في صلاة الليل وفيما، عن علي بن أبي طالب عن رسول الله ﷺ أنه كان إذا قام إلى الصلاة قال: (وجهت وجهي للذي فصر السماوات والأرض حنيئاً وما أنا من الشركين... الحديث) وأبو داود (٧٦٠) كتاب الصلاة، باب ما يستفتح به الصلاة من الدعاء، والترمذي (٣٤٢٣) ٤٩ - كتاب الدعوات، والنسائي في المجتبى (١٢٩ - ١٣٠)، وابن ماجه (٧٢٩) كتاب الأذان والسنة فيها ٦ - باب أفراد الإقامة.

(٥) قال الشافعية: التعوذ سنة في كل ركعة من الركعات، وأفضل صيغة أن يقول أعوذ بالله من الشيطان

حتى أن المقتدى بتعوذ عند أبي يوسف، وعندهما لا بتعوذ، والمسيوق إذا قام فيما سبق لا يتعوذ عند أبي يوسف خلافاً لمحمد<sup>(١)</sup>، وفي صلاة العيد يتعوذ قبل تكبيرات العيد، عند أبي يوسف وعند محمد بعده ولو نسيه تعوذ وقرأ بعد الفاتحة، ثم قرأ بسم الله الرحمن الرحيم<sup>(٢)</sup> هكذا نقل في المشاهدة ويسر بهما لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أربع يخفيهن الإمام منها التسمية، وبحديث عبد الله بن معقل أنه قال: (إني صليت خلف رسول الله ﷺ، وخلف أبي بكر ﷺ، وخلف عمر ﷺ، وكانوا لا يجهرون بالتسمية)<sup>(٣)</sup>، ولا يأتي إلا في أول الركعة الأولى عند أبي حنيفة رحمه الله كالنعوذ، وعنه أنه يأتي بها في أول كل ركعة وهو قولهما، وهو أقرب إلى الاحتياط لما فيها من اختلاف العلماء<sup>(٤)</sup> والآثار أنها من تسمية الفاتحة ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة إلا عند محمد رحمه الله في الصلاة مخافته وفي النوافل يأتي بها بلا خلاف، ثم التسمية ليست بآية من أول الفاتحة ولا من أول سورة عندنا، وإنما هي للفصل بين السور، ويأتي بها عند افتتاح كل شيء تبركاً<sup>(٥)</sup> وعند الشافعي هي آية من الفاتحة حتى يجهر بها عند

الرحيم، والمالكية قالوا: التعوذ مكروه في صلاة الفريضة سرا كان أو جهراً، أما في صلاة النافلة فإنه يجوز سرا ويكره جهراً على القول المرجح، الفقه (٢٠٨/١).

(١) قال الحنفية: التعوذ وهو أن يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم في الركعة الأولى بعد تكبيرة الإحرام والثناء، ولا يأتي بالتعوذ إلا في الركعة الأولى، سواء كان إماماً أو منفرداً أو مأموماً، إلا إذا كان المأموم مسبوقة كان أدرك الإمام بعد شروعه في القراءة فإنه في هذه الحالة لا يأتي بالتعوذ، لأن التعوذ تابع للقراءة على الراجح عندهم وهي منهي عنها في هذه الحالة. الفقه (٢٠٨/١).

(٢) التسمية في كل ركعة قبل الفاتحة بأن يقول: بسم الله الرحمن الرحيم وهي سنة عند الحنفية والمالكية، أما المالكية يقولون إنها مكروهة والشافعية يقولون: إنها فرض، وهي آية من الفاتحة فالإتيان بها فرض لا سنة، فحكمها حكم الفاتحة في الصلاة السرية أو الجهرية فعلى المصلي أن يأتي بالتسمية جهراً في الصلاة الجهرية، كما يأتي بالفاتحة جهراً وإن لم يأت بها بطلت صلاته الفقه (٢٠٩/١).

(٣) أخرجه: مسلم [٥٠ - (٣٩٩)] كتاب الصلاة، ١٣ - باب حجة من قال لا يجهر بالبسملة. قال النووي: استدلل بهذا الحديث من لا يرى البسملة من الفاتحة ومن يراها منها ويقول: لا يجهر، ومذهب الشافعي رحمه الله تعالى وطوائف من السلف والخلف أن البسملة آية من الفاتحة وأنه لا يجهر بها حيث يجهر بالفاتحة شرح مسلم للنووي (٩٥/٤).

(٤) قال المالكية: يكره الإتيان بالتسمية في الصلاة المفروضة سواء كانت سرية أو جهرية، إلا إذا نوى المصلي الخروج من الخلاف، فيكون الإتيان بها أول الفاتحة سرّاً مندوباً، والجهر بها مكروه في هذه الحالة أما في صلاة النافلة فإنه يجوز للمصلي أن يأتي بالتسمية عند قراءة الفاتحة. الفقه (٢٠٩/١).

(٥) قال النووي: اعتمد أصحابنا ومن قال بأنها آية من الفاتحة أنها كتبت في المصحف بخط المصحف، وكان هذا باتفاق الصحابة وإجماعهم على أن لا يثبتوا فيه بخط القرآن غير القرآن، وأجمع بعدهم المسلمون كلهم في كل الأعصار إلى يومنا، وأجمعوا أنها ليست في أول براءة وأنها لا تكتب فيها وهذا يؤكد ما قلناه. شرح مسلم للنووي (٩٥/٤).

الجهر بالقراءة وفي أول سورة الحمد له قولان في قول هي آية من السورة، وفي قول هي آية من السورة، ولو أراد بالتسمية أو لقوله الحمد لله رب العالمين قراءة القرآن يحتاج إلى التعوذ قبله. ولو أراد افتتاح الكلام والشكر لا يحتاج، ثم تكلموا في قوله: «إذا قال الإمام: ولا الضالين» قال: آمين<sup>(١)</sup>، ويخفونها وهو سنة فيه في جميع الحالة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه لأنه دعاء منه على الإخفاء، وللشافعي فيه أقوال في قول يجهر عند كثرة الجماعة ويخفي عند قلتها، وفي قول يجهر بالقراءة إن كان إماما، وفي قول يجهر بها فيما يجهر بالقراءة<sup>(٢)</sup>، وقوله آمين<sup>(٣)</sup> يغير مد ولا تشديد، وبالمدة دون التشديد لغتان، ومعناه: قيل: اللهم استجب، وقيل: فليكن كذلك والتشديد فيه خطأ فاحش، ثم يضم السورة إليها، أو ثلاث آيات من أي سورة شاء، وثلاث آيات مع الفاتحة واجب حتى لو قرأ آية قصيرة نحو قوله: ﴿مُدَّهَا مَتَانِ﴾ سورة البقرة ويجوز، ويكره. ويجب عليه الإعادة ثم يركع ولا يرفع يديه عنده للحديث، ولا يرفع رأسه ولا ينكسه، ثم يرفع رأسه ويقول: سمع الله لمن حمده، ويقول المؤتم: ربنا لك الحمد، ولا يجمع الإمام بين التسميع والتحميد<sup>(٤)</sup> عند أبي حنيفة، وعندهما يجمع، وعند الشافعي المؤتم يجمع أيضا، والمفرد يجمع بينهما، وهو رواية عند أبي حنيفة وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني، وهو الأصح ثم يسجد سجدتين ويضع يديه في السجود حذاء أذنيه، ووضع اليدين في السجود<sup>(٥)</sup> ليس بواجب بل هو

(١) من سنن الصلاة أن يقول المصلي عقب الفراغ من قراءة الفاتحة آمين، وإنما يسن بشرط أن لا يسكت طويلا بعد الفراغ من قراءة الفاتحة، أو يتكلم بغير دعاء وهو سنة للإمام والمأموم والمفرد وهذا التقدير متفق عليه بين ثلاثة من الأئمة، وقال المالكية: إنه مندوب لا سنة. الفقه (٢٠٣/١).

(٢) قال الشافعية والحنابلة: يأتي به سرا في الصلاة السرية، وجها في الصلاة الجهرية بينما قال الحنفية: التامين يكون سرا في الجهرية والسرية سواء كان ذلك عقب فراغة من قراءة الفاتحة أو بسبب سماعه ختام الفاتحة من الإمام أو من جاره ولو كانت قراءتها سرية، والمالكية: يأتي رأيه عقب هذا الفقه (٢٠٤/١).

(٣) قال المالكية: التامين يندب للمفرد والمأموم مطلقا أي فيما سر فيه، وفيما يجهر فيه. والإمام فيما سر فيه فقط وإنما يؤمن المأموم في الجهرية إذا سمع قول إمامه ﴿غَيْرَ الْمَفْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ﴾ وفي السرية بعد قوله هو: ﴿غَيْرَ الْمَفْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ﴾. الفقه (٢٠٤/١).

(٤) قال الشافعية: السنة أن يجمع كل من الإمام والمأموم والمفرد بين التسميع والتحميد، فيقول كل واحد منهم: سمع الله لمن حمده، ربنا لك الحمد، ولكن على الإمام أن يجهر بقوله: سمع الله من حمده. المأموم فلا يسن له أن يجهر بها إلا إذا كان مطلقا أما قول ربنا لك الحمد فيسن لكل منهم أن يأتي سرا حتى ولو كان المأموم مطلقا. الفقه (٢١٥/١).

(٥) قال المالكية: يندب وضع اليدين حذو الأذنين أو قريبهما في السجود مع ضم الأصابع وتوجيه رءوسها للقبلة، وقال الحنفية: الأفضل أن يضع وجهه بين كفيه وإن كان وضع كفيه حذاء منكبيه محسنا السنة أيضا، أما الشافعية والحنابلة فقالوا: يحسن المصلي في حال السجود كفيه حذو منكبيه معصونا الأصابع موجهة رءوسها للقبلة. الفقه (٢١٢/١).

سنة كوضع الركبتين، وعند الشافعي هو واجب، وإنما وضع القدمين فيه فريضة، ذكره القدوري رحمه الله، حتى لو رفع رجله أو أحدهما لا تجوز صلاته ويسجد على أنفه وجبهته، فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة لأن السجود يتحقق بوضع بعض الوجه<sup>(١)</sup>، وهو المأمور به، إلا أن الحنابلة والذقن خارج، وإن سجد على كور عمامته أو فاضل ثوبه جاز، لأن النبي ﷺ سجد على كور عمامته بتقي حر الأرض وبردها بفضول ثوبه فيه، وأما الاستواء في القومة والجلوسة بين سجديتين سنة عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف والشافعي هي فريضة، وأما الطمأنينة<sup>(٢)</sup> في الركوع والسجود فيها سنة في تخريج الجرجاني، وفي تخريج الكرخي واجبة حتى تجب سجدة السهو بتركها، وحد الطمأنينة فيهما المكث قدر ثلاث تسبيحات وفي القومة والجلوسة<sup>(٣)</sup> قدر تسبيحة، وليس في الجلوسة بين السجديتين ذكر مسنون عندنا والقعدة الأولى واجبة، والذكر فيهما سنة وفي رواية واجبة أيضا، والقعدة الأخيرة فريضة عندنا، والذكر فيهما واجب، والغرض المروي في التشهد وصلاة على النبي ﷺ ليس بفرض عندنا ولا واجب، وإنما الواجب خارج الصلاة، إما مرة واحدة كما قال الكرخي، أو كلما ذكر اسمه ﷺ كما اختاره الطحاوي، والمختار قول: الكرخي، وعن النخعي أن قوله السلام عليك يا أيها النبي ورحمة الله وبركاته يجزئ عن الصلاة<sup>(٤)</sup>. وعند الثوري بين القعدتين ليس بسنة للرجال عندنا، خلافا للشافعي في القعدة الأولى وبمالك في القعدتين، وهو إخراج رجله

(١) قال المالكية: يفترض السجود على أقل جزء من الجبهة وجبهة الإنسان معروفة، وهي ما بين الحاجبين إلى مقدم الرأس، فلو سجد على أحد الحاجبين لم يكفه، ويندب السجود على أنفه ويعد الصلاة من تركه في الوقت مراعاة للقول بوجوده، ويندب إلصاق جميع الجبهة بالأرض وتمكينها. الفقه (١٨٩/١).

(٢) قال الشافعية: إن الرفع من الركوع هو أن يعود إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يركع من قيام أو قعود، مع طمأنينة فاصلة بين رفعه من الركوع وهو به للسجود، وأما الرفع من السجود الأول وهو المسمى بالجلوس بين السجديتين فهو أن يجلس مستويا مع طمأنينة بحيث يستقر كل عضو في موضعه، فنونهم يستولم تصح صلاته. الفقه (١٩١/١).

(٣) الحنابلة: قالوا: إن الرفع من الركوع هو أن يفارق القدر الجزئي منه بحيث لا تصل يده إلى ركبته، وأما الاعتدال منه فهو أن يستوي قائما، بحيث يرجع كل عضو إلى موضعه، والرفع من السجود هو أن تفارق جبهته الأرض والاعتدال فيه هو أن يجلس مستويا بعده، بحيث يرجع كل عضو إلى أصله، وقد عرفت أنهم متفقون مع المالكية والشافعية على أن الرفع من الركوع والسجود والطمأنينة والاعتدال من فرائض الصلاة. الفقه (١٩٢/١).

(٤) الشافعية والحنابلة قالوا: الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الثاني فرض والأفضل عند الحنابلة أن يقول: «اللهم صلي على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم إلهنا حميد مجيد، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إلهنا حميد مجيد» وقد زاد متأخروا الشافعية لفظ السيادة فتقول: «سيدنا محمد وسيدنا إبراهيم». الفقه (٢١٦/١).

إلى جانب اليمنى، ويفضي إليه على الأرض<sup>(١)</sup>، والخروج من الصلاة فرض عند أبي حنيفة، ثم إضافة لفظ السلام واجبة، وعند الشافعي فرض<sup>(٢)</sup>.

رجل نوى التطوع فكبر، ثم الفرض فكبر يصير فرضاً وكذا لو عكسه لأنه انتقل من وصف إلى وصف فيخرج من الأولى ويدخل في الثانية وكذا بعد ما صلى ركعة منه، وكذا انتقل من الظهر إلى العصر في حق من لا ترتيب عليه، لأنه مجرد التكبير لا يقطع الصلاة، ولو نوى التي هو فيها فكبر فهي هي ويلغى النية.

### فصل في القراءة<sup>(٣)</sup>

القراءة في الفرض في الركعتين الأوليين فرض عندنا، لنص قوله عليه السلام: «لا صلاة إلا بالقراءة» لأنها أصل الصلاة فتجب القراءة في الأصل دون التبع لأن الصلاة الكاملة هي الركعتان، كما لو حلف أن لا يصلي صلاة ولا تنتفى الكراهة إلا بقراءة الواجب وهو ثلاث آيات مع الفاتحة<sup>(٤)</sup>، وعند الشافعي قراءة الفاتحة في كل ركعة فرض<sup>(٥)</sup>، لأن كل ركعة صلاة.

(١) المالكية قالوا: يندب الإفضاء للرجل والمرأة وهو أن يجعل رجله اليسرى مع الإلية اليسرى على الأرض ويجعل قدم اليسرى جهة الرجل اليمنى وينصب قدم اليمنى عليها، ويجعل باطن إبهام اليمنى على الأرض، وقال الشافعية: في الجلوس الأخير يسن فيه التورك بأن يلمص ورك الأيسر على الأرض وينصب قدمه اليمنى إلا إذا أراد أن يسجد للسهو فإنه لا يسن له التورك في الجلوس الأخير بل يسن له في هذه الحالة الافتراش. الفقه (٢١٤/١).

(٢) الحنابلة قالوا: يسن له أن ينوي بالسلام الخروج من الصلاة، ولا يسن له أن ينوي به الملائكة ومن معه في الصلاة ولكن إن نوى به الخروج من الصلاة مع السلام على الحفظة ومن معه فيها فلا بأس. الفقه (٢١٦/١).

(٣) قال النووي أما الأحكام ففيها وجوب قراءة الفاتحة وأنها متعينة لا يجزي غيرها إلا لعجز عنها، وهذا مذهب مالك والشافعي وجمهور العلماء من الصحابة والتابعين فمن بعدهم، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه وطائفة قليلة لا تجب الفاتحة بل الواجب آية من القرآن لقوله ﷺ «اقرأ ما تيسر»، ودليل الجمهور قوله ﷺ «لا صلاة إلا بآم القرآن» النووي في شرح مسلم (٨٨/٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) قال الحنفية: المفروض مطلق القراءة لا قراءة الفاتحة بخصوصها لقوله تعالى: ﴿فَأَقْرَءُوا مَا تَسْمُرُونَ﴾، فإن المراد القراءة في الصلاة لأنها هي السكف بها، ولما روي في الصحيحين من قوله ﷺ: «إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة ثم اقرأ ما تيسر من القرآن» ولقوله ﷺ: «لا صلاة إلا بقراءة» والقراءة فرض في ركعتين ويجب أن تكون في الركعتين الأوليين. الفقه (١٨٧/١).

(٥) يتعلق بقراءة الفاتحة مباحث أحدها: هل هي فرض في الصلاة؟ اتفق الثلاثة من الأئمة على أن قراءة الفاتحة في جميع ركعات الصلاة فرض، بحيث لو تركها عامداً بطلت الصلاة، وثانيها: هل هي فرض في جميع ركعات الصلاة سواء كانت الصلاة فرضاً أو نفلاً؟ لا فرق بين أن تكون الصلاة مفروضة أو غير مفروضة لو تركها عامداً بطلت صلاته، وخالف الحنفية فقالوا: إن قراءة الفاتحة ليست فرضاً وإنما هي واجب الفقه (١٨٧/١).

وهو ركن مشترك كسائر الأركان في حق من يحسنها حتى لو قرأ جميع القرآن ولم يقرأ الفاتحة لم تجز صلاته عنده، ولا فرق بين الإمام والمأموم فيجب إتيانها في كل ركعة بكل حال، وعنه أنه عن المأموم في الصلاة الجهرية، ولو نسيها بجزته في قوله القديم، وضم السورة إليها مستحب في الأوليين، وفي الآخرين، له قولان، وعند مالك القراءة في ثلاث ركعات من فوات الأربع فرض، إقامة للأكثر مقام الكل.

وعن الحسن البصري<sup>(١)</sup> في ركعة واحدة فرض لأن الأمر بالقراءة لا يوجب التكرار، وأما تعيين الفاتحة بالأوليين وتقدمها على السورة واجب عندنا، وليس بركن، سواء يحسن الفاتحة أو لم يحسنها، وهو ركن زائد ألا ترى أن للصلاة وجودا بدونها كصلاة المسيبوقين، واللاحق وهو ركن مشترك<sup>(٢)</sup> بين الإمام والمقتدي، فحفظ الإمام القراءة، وحفظ المقتدي الإنصات والاستماع<sup>(٣)</sup>.

وروي عن محمد رحمه الله أنه استحسّن قراءة الفاتحة خلف الإمام على سبيل الاحتياط، وعندهما يكن الحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: «من قرأ خلف الإمام فسدت صلاته» وفي الركعتين الآخرين من الفرض، إن شاء قرأ وإن شاء سكت، وإن شاء سبح، والأفضل أن يقرأ الفاتحة<sup>(٤)</sup>، وقال الكرخي رحمه الله: الأصل فيه إن كل ركعة وجبت فيها القراءة، فالسنة فيها أن يقرأ الفاتحة معها وكل ركعة لا يجب القراءة فيها أن يقرأ الفاتحة خاصة، والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل، وفي جميع الوتر للاحتياط لأن كل شفع من الوتر صلاة على حدة والقيام

(١) الحسن بن أبي الحسن واسمه يسار، أبو سعيد البصري الأنصاري مولا هم، ثقة، فقيه فاضل، مشهور وكان يرسل كثيرا ويدلس، قال البزار: كان يروي عن جماعة لم يسمع منهم فيتجوز ويقول حدثنا وخطبنا، يعني قومه الذين حدثوا وخطبوا بالبصرة، أخرج له: أصحاب الكتب الستة، توفي (١١٠) ترجمته: تهذيب التهذيب (٢/٢٦٣)، تقريب التهذيب (١/١٦٥)، الكاشف (١/٢٢٠)، المرحم والتعديل (٣/١٧٧)، تاريخ البخاري الكبير (٢/٢٨٩) لسان الميزان (٢/١٩٩)، سير الأعلام (٤/٥٦٣) الثقات (٤/١٢٢).

(٢) قال المالكية: القراءة خلف الإمام مندوبة في السرية ومكروهة في الجهرية، إلا إذا قصد مراعاة الخلاف فيندب واختلفوا: القراءة خلف الإمام مستحبة في الصلاة السرية وفي سكتات الإمام في الصلاة الجهرية، وتكره حال قراءة الإمام في الصلاة الجهرية. الفقه (١/١٨٨).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٤٧ - (٣٩٨)] كتاب الصلاة، ١٢ - باب نهي المأموم عن جهره بالقراءة خلف إمامه، عن عمران بن حصين قال صلى بنا رسول الله ﷺ صلاة الظهر أو العصر فقال: أيكم قرأ خلفي: ﴿سَبِّحْ أَشْرَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ ؟ فقال رجل: أنا ولم أؤد بها إلا أخيرا، قال: «قد عسيت أن بعضكم خالفني».

(٤) قال الشافعية: يفترض على المأموم قراءة الفاتحة خلف الإمام إلا إن كان مسبوقا بجميع الفاتحة أو بعضها، فإن الإمام يتحمل عنه ما سبق به إن كان الإمام أهلا للتحسين، بأن لم يظهر أنه محدث أو أنه أدركه في ركعة زائدة عن الفرض الفقه (١/١٨٧ - ١٨٨) ضبعة دار الحديث.

إلى الثالثة كتحريمه مبتدأة، ولهذا لا يجب بالتحريم الأولى إلا ركعتان في المشهور عن أصحاب رحمهم الله، ولهذا قالوا: يستفتح في الثالثة ويتعوذ، ولو صلى أربعاً من النفل ولم يقرأ فيها شيئاً يقضي أربعاً عند أبي يوسف، وكذا لو شرع فيها ثم قطع، وعندهما يقضي ركعتين، فالخاص أن الأصل فيه إن ترك القراءة في الأولين<sup>(١)</sup> يوجب بطلان التحريم عند أبي حنيفة وفي إحداهما لا يوجب البطلان، لأن كل شفع صلاة على حدة، وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة يجهل فيه، وقال أبو يوسف رحمته الله ترك القراءة بالشفع الأول<sup>(٢)</sup> لا يوجب بطلان التحريم، وإنما يوجب فساد الأداء لأن القراءة ركن زائد، ألا ترى أن للصلاة وجوداً بدونها غير أنه لا صحة لها إلا بها، وفساد الأداء ألا يزداد على تركه فلا يبطل التحريم، وقال محمد رحمه الله ترك القراءة في الأولين أو في إحداهما يوجب بطلان التحريم لأنها تعقد للأفعال، فإذا فسدت الصلاة فسدت التحريم، لأن المقصود من التحريم الصلاة، وقد فسدت<sup>(٣)</sup> وهذه المسألة على شأني أوجه. ويجهز الإمام في الفجر والجمعة والعيد، وفي الركعتين الأوليين من المغرب والعشاء للتواتر وفي النوافل يخافت القراءة، والمنفرد بخير بين الجهر والمخافتة، فالجهر أفضل وحد الخبر أن يسمع غيره، والمخافتة أن يسمع نفسه<sup>(٤)</sup>، وقال الكرخي: هو أن يسمع نفسه<sup>(٥)</sup>، والمخافتة

(١) روى مسلم في صحيحه [٤٢-٣٩٦] كتاب الصلاة، ١١ - باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا صلاة إلا بقراءة»، قال أبو هريرة: فما أعلن رسول الله ﷺ أعلنه لكم وما أخفاه أخفياه لكم.

(٢) قال النووي: في قوله ﷺ «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» فيه دليل لمنهجه الشافعي رحمه الله ومن وافقه أن قراءة الفاتحة واجبة على الإمام والمأموم والمنفرد، وما يؤيد وجوبها على المأموم قول أبي هريرة: أقرأ بها في نفسك، فمعناه أقرأها سرا بحيث تسمع نفسك، وأما ما حمله عليه بعض المالكية وغيرهم أن المراد تدبر ذلك وتذكره، فلا يقبل لأن القراءة لا تطلق إلا على حركة المنساب بحيث يسمع نفسه. شرح مسلم للنووي (٤/٨٨).

(٣) قال النووي: اجتمعت الأمة على أن الجهر بالقراءة في ركعتي الصبح والجمعة، والأوليين من الفجر والعشاء، وعلى الأسرار في الظهر والعصر وثالثة المغرب، والأخريين من العشاء، واحتفوا في العهد والاستسقاء، ومذهبنا الجهر فيها، وفي نوافل الليل، قيل بجهر فيها وقيل بين الخهر والأسرار، وروى النهار يسرها، والكسوف يسرها نهاراً ويجهر ليلاً، والجنائز يسرها ليلاً ونهاراً، وقيل: بجهر ليلاً، وروى فاته صلاة ليلة كالعشاء فقضاها في ليلة أخرى جهر. شرح مسلم للنووي (١/٩٠).

(٤) اتفق ثلاثة من الأئمة الحنفية والشافعية والحنابلة على أنه إذا لم يسمع نفسه بالقراءة، فإنه لا يحترق فرائضه وخالف المالكية فقالوا: لا يجب عليه أن يسمع بها نفسه، ويكفي أن يحرك بها لسانه الأولى أن يسمع بها نفسه مراعاة للخلاف. الفقه (١/١٨٨).

(٥) قال المالكية: أقل جهر الرجل أن يسمع من يله، ولا حد لأكثره، وأقل سره حركة لسانه وأعلى يسر نفسه فقط، أما المرأة فجهرها مرتبة واحدة وهو إسراع نفسها فقط، وسرها هو حركة لسانها على المعتد، وقال الشافعية: أقل الجهر أن يسمع من يله ولو واحداً لا فرق بين أن يكون رجلاً أو امرأة ولا

تصحیح الحروف لأن القراءة فعل اللسان دون السماع، وعلى هذا الإطلاق والعناق والاستثناء وكل سورة أكثرها آية أفضلها قراءة، ويقرأ في السفر الفاتحة، وأي سورة شاء من قصار المفصل، وفي الحضرة، وفي الفجر يقرأ طوال المفصل، وفي الظهر كذلك وفي العصر والعشاء بأوساط المفصل، وفي المغرب قصار المفصل، ويروى في الفجر أربعين آية أو خمسين إلى مائة<sup>(١)</sup> وقيل: بالراغبين مائة، وللكسالي: أربعين، وبالأوساط خمسين إلى ستين، وقيل: ينظر إلى طول الليل وقصره وكثرة الاشتغال وقتله، والمصلي إذا أراد أن يقرأ السورة فجرى على لسانه سورة أخرى لا يتركها، ولو ترك الفاتحة في الركعة الأولى لم يقض في الأخرى، لأنه لو قضى يؤدي إلى تكرار الفاتحة وذلك غير مشروع، وكذلك لو ترك السورة فيها لأنه محله<sup>(٢)</sup>، ومن قرأ السورة في الأوليين<sup>(٣)</sup> من العشاء لم يقرأ الفاتحة ولم يزد عليها قراءة في الآخرين الفاتحة والسورة وجهر بهما، وهو الصحيح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنه لو أعاد السورة يترتب على إعادة السورة إعادة الفاتحة وهو شروع بخلاف إعادة الفاتحة لأن تكرار الفاتحة في ركعة واحدة ممتنع، وتغيير النفل أولى من تغيير الفرض وهو قراءة الفاتحة جهرا، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يقضي واحدة منهما لأن القراءة حصلت بأحدهما، وقال عيسى بن أكرم يقضي الفاتحة دون السورة ويسجد للسجود بالاتفاق في الفعلين جميعا إذا تركها ساهيا، هذا إذا ذكر بعدها قيد الركعة بالسجدة، وأما قبله يعود إلى قراءة السورة وانتقض ما بينهما لأن القراءة

أن المرأة لا تجهر إذا كانت بحضرة اجنبي وأقل الإسرار أن يسمع نفسه فقط حيث لا مانع. الفقه (١/٢١٣، ٢١٤).

(١) قال الشافعية: يقرأ من طوال المفصل في صلاة الصبح وصلاة الظهر، ويسن أن تكون في الظهر أقل منها في الصبح، إلا أنه يستثنى من ذلك صبح يوم الجمعة، فإنه يسن فيه أن يقرأ في ركعته الأولى سورة ﴿التوحيات﴾ السجدة. وإن لم يكن من المفصل، وفي ركعته الثانية بسورة ﴿هل أتى﴾ ويقرأ في أوساطه في العصر والعشاء ومن قصاره في المغرب. الفقه (١/٢١٠).

(٢) القراءة فرض في ركعتين من الصلاة المفروضة ويجب أن تكون في الركعتين الأوليين، كما تجب قراءة الفاتحة فيهما بخصوصهما، فإن لم يقرأ في الركعتين الأوليين في الصلاة الرباعية، قرأها بعدهما وصحت صلاته، إلا أنه يكون قد ترك الواجب، فإن تركه ساهيا يجب أن يسجد للسجود فإن لم يسجد وجبت عليه إعادة الصلاة، كما تجب الإعادة إن ترك الواجب عامدا، أما باقي ركعات الفرض فإن قراءة الفاتحة فيه سنة. الفقه (١/١٨٧).

(٣) اتفق الشافعية والمالكية على أنه يكفي بقراءة سورة صغيرة أو آية أو بعض آية، فسئلتني هل بعد الفاتحة فقد حصل أصل السنة أما الختفة والحنابلة فلهم رأي آخر فقال الختفة لا يحصل الواجب إلا بما ذكر من قراءة سورة صغيرة، أو آية طويلة أو ثلاث آيات قصار والحنابلة قائلون: لا بد من قراءة آية لها معنى مستقل غير مرتبط بما قبله ولا بعده، فلا يكفي أن يقول: ﴿مُشَاهِدَتَانِ﴾ أو ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ أو نحو ذلك. الفقه (١/٢٠٧).



فرض، ومراعاة الترتيب في الفرائض ينقض ما بينهما، ولو قرأ القرآن بالفارسية أو بأي لسان<sup>(١)</sup> كان سواء جاز عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف وعمر لا يجوز إلا حالة العجز ولا تفسد به الصلاة بالاتفاق<sup>(٢)</sup> وهل يعتد من القراءة فيه بخلاف ثم رجع أبو حنيفة إلى قولهما، وعليه الاعتماد والتكبير والتشهد والخطبة على هذا الخلاف والتسمية عند الذبح يجوز بأي لسان كان بالإجماع.

### باب الإمامة والاقتداء بالإمام وإدراكه

الإمامة ميراث الأنبياء عليهم السلام وأداء الصلاة بالجماعة سنة مؤكدة<sup>(٣)</sup> لقوله عليه السلام: «الجماعة من السنن الأولى، ولا يتخلف عنها إلا منافق»، وهي واجبة أو شبيهة بالواجب في القوة، وليست من فرض الكفاية، وهي من شعائر الإسلام لا يجوز تركها ومخالفتها<sup>(٤)</sup>.

أما في الجمعة والعيدين هي من شرائطها لا يجوز أدائها إلا بها وكل من تصح صلاته في

(١) اتفق الشافعية والحنابلة على أن من عجز عن قراءة الفاتحة في الصلاة فإن كان يقدر على أن يأتي بآيات من القرآن بقدر الفاتحة في عدد الحروف والآيات، فإنه يجب عليه أن يأتي بذلك، فإن كان يحفظ آية واحدة أو أكثر فإنه يفترض أن يكرر ما يحفظه بقدر آيات الفاتحة على أنهم لم يجزوا قراءة الفاتحة بغير اللغة العربية على كل حال. الفقه (١/١٨٨).

(٢) قال المالكية: من لا يحسن قراءة الفاتحة وجب عليه تعلمها إن أمكنه ذلك، فإن لم يمكنه وجب عليه الاقتداء بمن يحسنها فإن لم يجد له أن يفصل بين تكبيره وركوعه، وينتد أن يكون الفصل يذكر الله تعالى، وإنما يجب على غير الأحرس، أما هو فلا يجب عليه. الفقه (١/١٨٨) حلة در الحديث.

(٣) قال النووي: احتج أصحابنا بهذه الأحاديث (أي أحاديث صحيح مسلم) على أن الجماعة ليست بشيء من صلاة خلافًا لدود، ولا فرق على الأعيان خلافًا لجماعة من النساء، واحتجوا أنها فرض كفاية، وفي: سنة. وفي حديث مسلم [٢٥١ - (٦٥١)] في مساجد، ٢٢ - ١٦ فصل صلاة الجماعة، وفيه عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ «ممن أن أمر رجلا يصلي بمسجد، ثم أحاط إلى رجل يتحفظ، عب فأمرهم فيحرقوا عبيد بجزء الخطب بينهم... الحديث» وقد سنن له من فـ الجماعة فرض عين وهو منسحب عنه، ولا ورعي ونسند وفي ثور وابن حزيمة ودود شرح مسلم النووي (٣/١٢٩، ١٣١).

(٤) قال المشهور: جماعة يست فرض عين وحفظه من هي سنة ثم فرض كفاية. وأحد عن حديث «ممن أن أمر رجلا يصلي بمسجد... استغنى عن هذا»، أن هؤلاء المستغنى عنهم كانوا مسلمين، وسبق الحديث يقتضيه، فإنه لا يضر للمؤمنين من الجماعة أحد يؤثروا بعد استغنى عن حضور الجماعة مع رسول الله ﷺ وفي مسنده، ولأنه لم يحرف من هذه ثم تركه، ولو كانت فرض عين لما تركه. النووي في شرح مسلم (٣/١٣١).

نفسه يصح الاقتداء به، إلا المرأة والأمي، أما المرأة فلا تأخيرها مأمون به، وأما الأمي<sup>(١)</sup> يضعف صلاته بعد القراءة، وكون الإمام أعلمهم بأحكام الشرع وأورعهم في التقوى، وأقراهم لكتاب الله تعالى، وأكبرهم سناً، وهو من طريق الأولوية، فالحاصل يجب تقديم الأفضل<sup>(٢)</sup> حتى يرغب الناس في الاقتداء به.

ويكثر الجماعة، ثم الاقتداء بالإمامة هو مشاركة في صلاته عندنا، معناه يتضمن صلاته بصلاة المقتدي أي مبنية عليها، ومتعلقة بصلاته بصلاته صحة وفساداً، ولا بد من الاتحاد بينهما ولهذا لا يجوز أن يقتدي الطاهر بصاحب العذرة، والقارئ بالأمي ولا من يصلي فرضاً خلف من يصلي فرضاً آخر خلافاً للشافعي<sup>(٣)</sup>.

واختلاف الصلاتين يمنع صحة الاقتداء كالظهر والمغرب، والقضاء والأداء، وكذا لو كان قضاء صلاتين مختلفتين، ولا يصلي القادر خلف العاجز<sup>(٤)</sup> ولا المفترض خلف المتنفل؛ لأن وصف الفرضية معدوم في حق الإمام فلا يتحقق البناء على المعدوم بخلاف اقتداء المتنفل بالمفترض؛ لأن النفل عبارة عن أصل الصلاة، وهو موجود في حق الإمام، فيصح<sup>(٥)</sup>، وعند الشافعي يصح في جميع ذلك؛ لأن عنده الاقتداء موافقة غير متصلة صلاة بصلاة بل منفردة ولهذا لا ينوب قراءة الإمام عن قراءة مأمومه، ولو ظهر الإمام أنه كان جنباً تفسد صلاة

(١) قال المالكية: لا يصح اقتداء أمي عاجز عن قراءة الفاتحة بمثله إن وجد قارئ ويجب عليهما معاً أن يقتديا به، وإلا بطلت صلاتهما أما القادر على قراءة الفاتحة، ولكنه لا يحسنها فالصحيح أنه يمنع ابتداء من الاقتداء بمثله إن وجد من يحسن القراءة، فإن اقتدى بمثله صححت، أما إذا لم يوجد قارئ فيصح اقتداء الأمي بمثله على الأصح الفقه (٣٣٠/١).

(٢) قال الشافعية: يقدم ندباً في الإمامة الرأسي بسجل ولايته ثم الإمام الراتب، ثم الساكن بحق إن كان أهلاً لها، فإن لم يكن فيهم من ذكر قدم الأفقه، فالأقرأ فالأزهد فالأروع فالأقدم هجرة فالأسن في الإسلام فالأفضل نسباً فالأحسن سيرة فالأنظف ثوباً وبدناً وصنعة فالأحسن صوتاً فالأحسن صورة، فالمتزوج، فإن تساوا في كل ما ذكر أقرع بينهم ويجوز للأحق بالإمامة أن يقدم غيره لها، ما لم يكن تقدمه بالصفة كالأفقه فليس له ذلك. الفقه (٣٤٥/١).

(٣) قال الشافعية: لا يصح الاقتداء بالمأموم ما دام مأموماً، فإن اقتدى به بعد أن سلم الإمام أو بعد أن نوى مفارقتها، ونية المفارقة جائرة عندهم صح الاقتداء به، وذلك في غير الجمعة، أما في صلاتها فلا يصح الاقتداء، الحنابلة قالوا: لا يصح الاقتداء بالمأموم ما دام مأموماً، فإن سلم إمامه وكان مسبقاً صح الاقتداء بمسبوق مثله به إلا في صلاة الجمعة فإنه لا يصح اقتداء المسبوق بمثله. الفقه (٣٣٣/١).

(٤) الحنابلة قالوا: لا يصح اقتداء القائم بالقاعد الذي عجز عن القيام، إلا إذا كان العاجز عن القيام إماماً راتباً، وكان عجزه عن القيام بسبب علة يرجى زوالها، وقال الشافعية: تصح صلاة القائم خلف القاعد والمضطجع عن القيام والقعود، والقادر على الركوع والسجود بالعاجز عنهما. الفقه (٣٣٧/١).

(٥) قال الشافعية: يصح اقتداء المفترض بالمتنفل مع الكراهة، بينما قال الثلاثة من شروط الإمام أن يكون الإمام أدنى حالاً من المأموم فلا يصح اقتداء مفترض بمتنفل. الفقه (٣٣٧/١).

المقتدي عندنا.

ولا يجوز اقتداء الأمي بالأعرس؛ لعدم القراءة وهو ركن ومن صلى مع واحد أقامه من يمينه للمحدث ولو أقام عن يساره أو خلفه يجوز ويسيء لأنه خالف السنة<sup>(١)</sup> ولو كان مع الإمام رجل وامرأة، قام الرجل بجانب الإمام، والمرأة خلفه.

ولا يجوز الاقتداء بالسكران الذي لا يعقل ولا يجوز اقتداء البالغ بالصبي في الصلاة كلها عندنا، وهو المختار<sup>(٢)</sup>، وبعضهم جوزوا في السنن مطلقاً والتراويح ويجوز اقتداء الصبي بالصبي، لأن الصلاة متخذة.

والاقتداء بالأعمى إنما يكره إن كان غيره أفضل منه، وإن كان هو أفضل من غيره، وهو أولى به.

أما التحرز عن النجاسة<sup>(٣)</sup> فهو وهم لا يعتبر به وعند الشافعي إمامته أولى كيف ما كان لأنه في إمامة الأئمة لغيره، واختلفوا فيه وكذا التمتع<sup>(٤)</sup> ويكره الاقتداء بأهل البدعة، ويصح بأهل الأهواء إلا الجهمية والقرية والروافضة، وقيل إلا الخطابية والمشتبهة، وعن أبي يوسف لا ينبغي الاقتداء بإمام وهو مناظر دقائق الكلام.

(١) إذا كان مع الإمام رجل واحد أو صبي مميز قام ندبا عن يمين الإمام مع تأخره قليلا، فتكره مساواته، بينما قال الحنفية: لا تكره المساواة، وإذا كان معه رجلان قاما خلفه ندبا، وكذلك إذا كان خلفه رجلين وصبي، وإن كان معه رجل وامرأة قام الرجل عن يمينه والمرأة خلف الرجل، ومثل الرجل في هذه الصلوة الصبي. الفقه (٣٤٩/١).

(٢) من شروط صحة الإمام البلوغ، فلا يصح أن يقتدي بالغ بصبي مميز في صلاة مفروضة باتفاق ثلاثة من الأئمة، وخالف الشافعية فقالوا: يجوز اقتداء البالغ بالصبي المميز في الغرض (لا في الجمعة، فيشرط أن يكون بالغاً إذا كان الإمام من ضمن العدد الذي لا يصح إلا به، فإن كان زائدا عنهم صح أن يكون صبياً مميزاً الفقه (٣٢٩/١).

(٣) قال الحنابلة: لا تصح إمامة المحدث حدثاً أصغر أو أكبر، ولا إمامة من به نجاسة إذا كان يعلم بذلك، فإن جهل ذلك، وجهله المقتدي أيضاً حتى تمت الصلاة صححت صلاة المأموم وحده سواء كانت صلاة جمعة أو غيرها، وقال الحنفية: لا تصح إمامة المحدث ولا من به نجاسة لبطلان صلاته، أما صلاة المقتدين به فصححة إن لم يعلموا بفساد صلاته، فإن علموا بشهادة عدول أو بإخبار الإمام العدل عن نفسه بطلت صلاتهم ولزمهم إعادتها، الفقه (٣٣٢/١).

(٤) قال المالكية: الأئمة والتمتع والافاء والأرث وهو الذي يدغم حرفاً في آخر خطاً، ونحوهم من كثر ما لا يستطيع التطق ببعض الحروف، تصح إمامته وصلاته لمثله ولغير مثله من الأصحاء الذين لا عوجاج في ألسنتهم، ولو وجد من يعلمه وقيل التعليم، واتسع الوقت له، ولا يجب عليه الاحتياط في إصلاح لسانه على الراجح ومن هذا تعلم أن المالكية لا يشترطون لصحة الإمامة أن يكون نسان الإمام سليماً. الفقه (٣٣١/١).

أما الاقتداء بالشافعي المذهب<sup>(١)</sup> قالوا: لا بأس به إذا لم يكن مقتضياً ولا شاكاً في إيمانه، قال: أنا مؤمن إن شاء الله تعالى، إن أراد به الماضي والحال يكفر، وإذا أراد به المستقبل لا يكفر.

ولا منحرفاً عن القبلة تحريفاً فاحشاً، وأن يكون متوضئاً في الخارج عن غير السبيلين وأن لا يكون متوضئاً بالماء القليل إذا وقعت فيه نجاسة، أو أراد به القلتين. وروي عن مكحول النسفي<sup>(٢)</sup>، عن أبي حنيفة رحمه الله أن من رفع يديه عند الركوع وعند الرفع منه تفسد صلاته، لأنه عمل كثير فلا يصح الاقتداء به. رجل أم قوماً وهم له كارهون<sup>(٣)</sup>، إن كان عندهم أحق منه بكرهه له الإمامة، وإن كان هو أحق لا يكرهه.

رجل أم قوماً ثم قال: كنت بحوسيا، فصلاتهم جائزة وكذلك لو قال: كنت على غير وضوء وهو ماجن لا يقبل قوله، وإن قال على وجه التورخ أعادوا صلاتهم، ولو اقتدى بالإمام ولو يعلم أنه زيد أو عمرو يصح اقتداؤه، ولو اقتدى بزيد ثم عرف أنه عمرو، لا يصح اقتداؤه لأنه ما صلى بالذي اقتدى به.

ولو كان بين الإمام والمقتدي طريق واسع يمر به العجل يمنع الاقتداء، وإن ضيقاً لا يمنع، وإن كان بين الإمام والقوم فرجة وهم في الصحراء، فإنه ينظر إن كانت الفرجة قدر الصغين لا يجوز.

ولو كان بينهما نهر جار<sup>(٤)</sup> فيه الزورق يمنع الاقتداء، وإلا فلا، وإن كان بينهما حائل

(١) المالكية واختلافهم قالوا: ما كان شرطاً في صحة الصلاة، فالعبادة فيه بمذهب الإمام فقط، فلو اقتدى مالكي أو حنبلي بحنفي أو شافعي لم يصح جميع الرأس في الرضوء فصلاته صحيحة لصحة صلاة الإمام في مذهبه، وأما ما كان شرطاً في صحة الاقتداء فالعبادة فيه بمذهب المأموم، فلو اقتدى مالكي أو حنبلي في صلاة فرض بشافعي يصلي نقلاً فصلاته باطلة لأن شرط الاقتداء اتحاد صلاة الإمام والمأموم. الفقه (٣٣٣/١). طبعة دار الحديث.

(٢) مكحول. أبو عبد الله، أبو أيوب، أبو مسلم، الشامي الفقيه الدمشقي الهنلي، ثقة، فقيه كثير الإرسال مشهور. أخرج له: السنة عبد البخاري ترجمته: تهذيب التهذيب (٢٨٩/١٠)، تقريب التهذيب (٢/٢٧٣)، الكاشف (١٧٢/٣)، تاريخ البخاري الكبير (٢١/٨)، تاريخ البخاري الصغير (٢٧/١)، ٢٧٢، ٣٠٧، الجرح والتعديل (١٨٦٧/٨) ميزان الاعتدال (١٧٧/٤)، لسان الميزان (٣٩٧/٧). الخلية (١٧٧/٥)، سير الأعلام (١٥٥/٥) معجم المؤلفين (٣١٩/١٢).

(٣) روى أبو داود في سننه (١٥٩/١) كتاب الصلاة، باب الرجل يؤم القوم وهم له كارهون، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن رسول الله ﷺ كان يقول: «ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة من تقدم فوما» وهم له كارهون ورجل أتى الصلاة دباراً - والدبار أن يأتيها بعد أن تقوته - ورجل اعتد محروماً.

(٤) قال الشافعية: يشترط أن لا يكون بين الإمام والمأموم حائل يمنع وصول المأموم إليه، ولو كان بينهما فاصل كنهج تجري فيه السفن أو طريق يكثر مرور الناس فيه على المعتمد، وقال المالكية: اختلاف.

(حائط) لا يمنع لأن النبي ﷺ كان يصلي في حجرة عائشة رضي الله عنها والناس يقتدون به في المسجد.

وإن قام على حائط بين المسجد والدار، واقتدى بالإمام في المسجد يصح اقتداؤه وإن قام على سطح داره، واقتدى بالإمام في المسجد يصح اقتداؤه<sup>(١)</sup>، وإن لم يكن بينهما حائط ولا شارع ولو أدرك الإمام في الركوع بشكيرة الافتتاح ويترك الثناء، ثم يكبر ويركع معه ويسبح في ركوعه لأنه في محله بخلاف تكبيرات العيد فإنها واجبة يأتي بها كلها، ولو وقف ولم يركع معه حتى يرفع الإمام<sup>(٢)</sup> رأسه لم يصر مدركا تلك الركعة خلافاً للزفر رحمه الله.

ولو أدركه في الركوع فكبر قائماً ثم ركع معه يصح شروعه، ولو كبر راکعاً لا يصح شروعه وإن أدركه في السجود أو في القعود لا يترك الثناء<sup>(٣)</sup>؛ لأنه لم يدرك هذه الركعة. ولو افتتح بعد ما اشتغل الإمام في القراءة لا يأتي بالثناء بل يستمع وينصت، وقبل يأتي بالثناء عند سكنت الإمام كلمة كلمة<sup>(٤)</sup>. وفي الجمعة إن كان بعيداً عن الإمام، اختلفوا فيه.

مكان الإمام والمأموم لا يمنع صحة الاقتداء، فإذا حال بين الإمام والمأموم نهر أو طريق أو جدار فصلاة المأموم صحيحة متى كان متمكناً من ضبط أفعال الإمام. الفقه (٣٣٥/١).

(١) قال الخنابلة: يكره ارتفاع مكان الإمام عن المأموم فراكعاً، أما المأموم فلا كراهة في ارتفاع مكانه وتكره إمامة من يكرهه أكثر القوم بحق لخلل في دينه أو فضله، ولا يكره الاقتداء به، وقال المالكية: لو كان المأموم بسطح المسجد وهذا في غير الجمعة، أما صلاة الجمعة على سطح المسجد فباطلة، وأما علو الإمام على مأمومه فهو مكروه، إلا أن يكون العلو بشيء يسير. الفقه (٣٤٨/١).

(٢) قال المالكية: تدرك الجماعة بإدراك ركعة كاملة مع الإمام بأن ينحني المأموم في الركوع قبل أن يرفع الإمام رأسه منه، وإن لم يطمئن في الركوع إلا بعد رفع الإمام، ثم يدرك السجدة أيضاً مع الإمام، بينما اتفق الحنفية والحنابلة والشافعية على جواز إدراك الجماعة إذا شارك المأموم إمامه في جزء من صلاته، ولو آخر القعدة الأخيرة قبل السلام، فلو كبر قبل سلام إمامه فقد أدرك الجماعة الفقه (٣٥٣).

(٣) قال الحنفية: هو سنة للإمام والمأموم والمنفرد في صلاة الفرض والنفل إلا إذا كان المصلي مأموماً وشرع الإمام في القراءة فإنه في هذه الحالة لا يأتي المأموم بالثناء وإذا فاتته ركعة وأدرك الإمام في الركعة الثانية فإنه يأتي به قبل أن يشرع الإمام في القراءة، وإذا أدرك الإمام وهو راکع أو ساجد، فإن كان يصل أنه يدركه قبل أن يرفع من ركوعه أو من سجوده فإنه يأتي بالثناء. وإلا فلا. الفقه (٣١٨/١).

(٤) قال المالكية: يكره الإتيان بدعاء الافتتاح على المشهور لعدم الصحابة على تركه. وإن كان الحديث الوارد به صحيحاً على أنهم نقلوا عن مالك أنه قال بنديه ونصيه: «سبحنك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك... إلى آخره» وقد عرفت أن الإتيان به مكروه على المشهور من مذهب المالكية. الفقه (٣٠٨/١).

الإمام إذا قام إلى الثالثة قبل أن يفرغ المقتدي من التشهد يتم التشهد، ثم يقوم وإن وجد منه مخالفة الإمام، لأن قراءة التشهد واجبة بخلاف ما إذا سلم الإمام والمقتدي ما فرغ من صلاته على النبي ﷺ، أو من الدعوات يسلم مع الإمام؛ لأن متابعة الإمام واجبة.

ولو رفع الإمام رأسه من الركوع والسجود قبل أن يسمح المقتدي ثلاثاً في الصحيح أن يتابع الإمام ويترك التسبيح لما قلنا وكذا في دعاء القنوت ولو ركع أو سجد قبل إمامه إن أدركه الإمام فيه يجوز، لتحقق المشاركة ويكره<sup>(١)</sup>.

ولو رفع رأسه فيها قبل إمامه يكره؛ لورود الوعيد فيه.

وإن أدرك الإمام في القعدة يكبر تكبيرة الافتتاح، ثم يكبر فيقعد؛ لأنه انتقل من ركن إلى ركن، فلا بد من التكبير فيه، أي في القعود، ولا خلاف أنه يتابع الإمام في التشهد، وبعد فراغ الإمام منه ماذا يصنع؟ تكلموا فيه والأصح أنه يدعو متابعة للإمام<sup>(٢)</sup>؛ لأنه لا يشتغل بالدعاء في خلال الصلاة لما فيه من تأخير الأركان وما هنا لا يمكن القيام قبل فراغ الإمام فيتابعه.

رجل افتتح الصلاة وركع قبل أن يقرأ، ثم رفع رأسه فقرأ وركع واقتدى به آخر فيه، فهو مدرك للركعة لأن الأول انتقض بالثاني لأنه وقع في غير أوانه، وإن قرأ فركع ثم رفع رأسه ثم اقتدى به آخر لم يدرك هذه الركعة لأن الأول حصل في أوانه فيعتد به.

الأعمى إذا تحرى وصلى ركعة إلى غير القبلة<sup>(٣)</sup> ثم جاء رجل فسواه إلى القبلة، ثم اقتدى لا يصح اقتداؤه؛ لأن في زعمه أن صلاته على الخطأ وصلاة الأعمى جائزة لأنه أتى ما هو في وسعه، هذا إذا لم يجد أحداً يسأله عن القبلة.

(١) قال الحنفية: إذا سبق المأموم إمامه بركن بطلت صلاته، سواء كان عمداً أو سهواً، إن لم يعد ذلك مع الإمام أو بعده ويسلم معه، أما إذا أعاده معه، أو بعده وسلم معه فإنه لا تبطل، والشافعية قالوا: لا تبطل صلاة المأموم إلا بتقدمه عن الإمام بركنين فعليين بغير عذر كسهو مثلاً وكذا لو تخلف عنه هما عمداً من غير عذر كبطء قراءة. الفقه (٢٤٩/١).

(٢) قال المالكية: يندب الدعاء في الجلوس الأخير بعد الصلاة على النبي ﷺ وله أن يدعو بما شاء من خير الدنيا والآخرة، والأفضل الوارد منه: اللهم اغفر لنا ولوالدينا ولأمتنا وللمن سبقنا بالإيمان مغفرة عزما، اللهم اغفر لنا ما قدمنا، وما أخرنا وما أسررنا وما أعلنا وما أنت أعلم به منا ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار. الفقه (٢١٧/١).

(٣) يجب على كل مصل أن يستقبل القبلة بشرطين أحدهما: القدرة، ثانيهما: الأمن فمن عجز عن استقبالها لمرض ونحوه، ولم يجد من يوجهه إليها سقط عنه، ويصلي إلى الجهة التي يقدر عليها، وكذا من خاف من عدو آدمي أو غيره على نفسه أو ماله فإن قبلته هي التي يقدر على استقبالها ولا تجب عليه الإعادة في الخائنين وزاد المالكية شرطاً ثالثاً في استقبال القبلة وهو الذكر فلو صلى ناسياً إلى غير جهة القبلة صححت صلاته وأعاد الفرض في الوقت ندباً. الفقه (١٦٦/١).

## فصل في إدراك الجماعة وفضيلتها<sup>(١)</sup>

رجل صلى ركعة من الظهر، ثم أقامت الصلاة يضم إليها ركعة أخرى احترازاً عن البطلان، ثم يقطع ويدخل مع الإمام احترازاً لفضيلة الجماعة وإن لم يقبدها بسجدة يقطع لأنه يحمل الرفض بخلاف ما إذا شرع في النفل لأن القطع ليس للتكميل، وإن صلى ثلاثاً من الظهر لم يقطعها، بل يتمها أربعاً، ثم يدخل مع الإمام ويكون نفلاً وهو الجواب في العصر والعشاء، إلا أنه في الدخول في العصر مع الإمام كراهية التطوع بعده<sup>(٢)</sup>.

وكذا في المغرب لأن النفل بالثلاث مكروه، وفي جعلها أربعاً مخالفة للإمام. وفي الفجر إن قام إلى الثانية يقطع، وإن قبدها بالسجدة لم يقطع بل يتمها ولا يدخل مع الإمام بعده كراهية النفل بعد النفل بعد الفجر<sup>(٣)</sup>.

وكيفية القطع إن شاء يقعد ويسلم، وإن شاء يكبر قائماً وينوي الدخول في صلاة الإمام. وفي سنة الظهر لم يقطعها في كل حال؛ لأنه نفل وفي النفل لا يجوز القطع لما قلنا، ولو قطعها يقضي الركعتين عند البعض كالنفل المطلق<sup>(٤)</sup>، وقال أبو بكر بن محمد بن الفضل: يقضي أربعاً وهو قول أبي يوسف؛ لأنها بمنزلة صلاة واجبة حتى لو انتقل من الشفع الأول إلى الشفع الثاني بعدما أخبر بالتبعية، لم تبطل شفيعته، بخلاف النفل المطلق.

(١) روى البخاري في صحيحه (٦٤٥) ١٠ - كتاب الأذان، ٣٠ - باب فضل صلاة الجماعة، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «صلاة الجماعة تفضل صلاة الفرد بسبع وعشرين درجة»، وفي حديث (٦٤٦) عن أبي سعيد الخدري: «خمس وعشرين درجة»، ومسلم في صحيحه [٢٤٥ - (٦٤٩)] كتاب المساجد، ٤٢ - كتاب فضل صلاة الجماعة وبيان التشديد في التخليف عنها، عن أبي هريرة.

(٢) قال النووي: في الأحاديث نهي ﷺ عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وبعد الصبح حتى تطلع الشمس وبعد طلوعها حتى ترتفع وعند استوائها حتى تزول وعند اصفرارها حتى تغرب، واجتبت الأمة على كراهة صلاة لا سبب لها في هذه الأوقات، واتفقوا على جواز الفرائض المودعة فيها واختلفوا في النوافل التي لما سبب كصلاة تحية المسجد وسجود التلاوة والشكر وصلاة العيد والكسوف ومذهب الشافعي وطائفة جواز ذلك كله بينما مذهب أبي حنيفة وآخرين أنه داخل في النهي لعدم الأحاديث. شرح مسلم للنووي (٩٦/٤).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٩٥ - (٧٢٤)] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ١٤ - باب استحباب ركعتي سنة الفجر، عن عائشة: «إن النبي ﷺ لم يكن على شيء من النوافل أشد معاهدة منه على ركعتين قبل الصبح» قال النووي: فيه دليل على عظم فضلها وأنها سنة ليستأجبتين، وبه قال جمهور العلماء وحكى الفاضل عياض عن الحسن البصري رحمه الله تعالى وجوبها والصواب عدم الوجوب.

(٤) قال السالكية: يجب قضاء النفل إذا أفسده فإن نوى ركعتين أو لم ينو عدداً، ثم أفسده وجب عليه قضاء ركعتين، أما إذا نوى أربع ركعات ثم أفسدها، فإن كان الإفساد قبل عقد الركعة الثالثة برفع رأسه من ركوعها مطمئناً معتدلاً وجب قضاء ركعتين، وإن كان بعد عقد الركعة الثالثة بما ذكر وجب عليه قضاء أربع ركعات، الفقه على المذهب الأربعة (٣٠٠/١) طبعة دار الحديث.

رجل دخل المسجد قد أذن فيه، يكره له أن يخرج حتى يصلي فيه لورود الوعيد<sup>(١)</sup>، إلا إذا كان الرجل مؤذناً، أو إماماً في مسجد آخر، وإن كان هو صلى مرة لا بأس يخرج بعد الأذان إلا إذا أخذ المؤذن في الإقامة؛ لأنه خلاف الجماعة عياناً.  
لا يخرج في الظهر والعشاء، إلا في العصر والمغرب والفجر فالخروج أولى لأن هذه المخالفة أقل كراهة.

ومن انتهى إلى الإمام وهو في الفجر، وهو لم يصل سنة الفجر<sup>(٢)</sup>، إن خشى أن تفوته الركعة الأولى ويدرك الأخرى، فإنه يصلي سنة الفجر ثم يدخل مع الإمام لإمكان الجمع بين الفضلين وإن خشى فوتها يدخل مع الإمام ويترك السنة؛ لأن ثواب الجماعة أعظم، والوعيد بتركها ألزم، ثم يقضيها بعد الفجر، قبل ارتفاع الشمس؛ لأن صفة السنة قد فاتت عن محلها فأشبهه النفل، وإذا لا يجوز بعد الفجر وكذا لا يقضيها بعد ارتفاع الشمس عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنها قد فاتت عن محلها فسقطت؛ لأن الأصل في النفل عدم القضاء، بخلاف الفرض، وقال محمد إنه أحب إلى أن يقضيها<sup>(٣)</sup>.

أما إذا فاتت مع الفرض فإنها تقضى مع الفرض عند البعض قبل الزوال تبعاً للفرض سواء كان الفرض يقضى وحده أم بجماعة، لأن النص قد ورد في قضائها في ليلة التعريس، بأداء الفرض بالجماعة، أما في سنة الظهر يتركها في الحالتين، ويدخل مع الإمام لإمكان أدائها بعد الفرض في الوقت، وهو الصحيح، واشتغال القوم بالنفل عند اشتغال الإمام بالفريضة مكروه<sup>(٤)</sup>، ثم اختلفوا في تقديمها على الركعتين، قال أبو يوسف رحمه الله يقدمها على الركعتين، وقال

(١) أخرج مسلم [٢٥٨-٦٥٥] كتاب المساجد، ٤٥- باب النهي عن الخروج من المسجد إذا أذن المؤذن، عن أبي هريرة وأخرج أبو داود في سننه (٥٣٦) كتاب الصلاة، باب الخروج من المسجد بعد الأذان، عن أبي الشعثاء قال: كنا مع أبي هريرة في المسجد فخرج رجل حين أذن المؤذن للعصر، فقال أبو هريرة: أما هذا فقد عصى أبا القاسم ﷺ.

(٢) روى مسلم [٦٦-٧١١] كتاب صلاة المسافرين، ٩- باب كراهة الشروع في نافلة بعد شروع المؤذن عن ابن بريدة قال: «أقيمت صلاة الصبح فرأى رسول الله ﷺ رجلاً يصلي والمؤذن يقيم فقال: أتصلي الصبح أربعاً؟».

(٣) قال النووي في معنى الحديث المتقدم في قوله ﷺ: «أتصلي الصبح أربعاً؟» هو استفهام إنكار ومعناه أنه لا يشرع بعد الإقامة للصبح إلا الفريضة فإذا صلى ركعتين نافلة بعد الإقامة ثم صلى معها الفريضة صار في معنى من صلى الصبح أربعاً لأنه صلى بعد الإقامة أربعاً. شرح مسلم للنووي (١٨٩: ٥).

(٤) روى مسلم في صحيحه [٦٣-٧١٠] كتاب صلاة المسافرين، ٩- باب كراهة الشروع في نافلة بعد شروع المؤذن في إقامة الصلاة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة» قال النووي: فيه النهي التصريح عن افتتاح نافلة بعد إقامة الصلاة سواء كانت راتبة كصلاة الصبح والظهر والعصر أو غيرها وهذا مذهب الشافعي والجمهور.



محمد رحمه الله يقدم الركعتين عليها، وهل ينوي القضاء أم لا، اختلفوا فيه<sup>(١)</sup> ومن أدرك ركعة من الظهر فإنه لم يصل الظهر بجماعة، ولهذا لا يحث في يمينه في أنه<sup>(٢)</sup> لا يصل الظهر بجماعة، ومن أتى مسجداً قد صَلَّى فيه لا بأس أن يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت سنة وإن ضاق الوقت يترك قبل هذا من غير سنة الظهر والفجر لأن سنتهما واجبة عملاً فلا يترك سواء صلى الفرض وحده أم بجماعة وهو الأصح، ولهذا لا يجوز أن يصلي قاعداً مع القدرة على القيام بخلاف النفل المطلق وقيل: أراد به كل السنن يجوز تركها؛ لأن السنة إنما شرعت لأداء الفرائض بالجماعة وقد فاتت، ويجوز إتيانها، والأولى أن يأتي بها؛ لأن التطوع إنما شرع لخير النقصان في الفرائض، والذي قد فاتت عنه الجماعة<sup>(٣)</sup> هو أمس حاجة للخير، قيل: ومن ترك السنة بعذر فهو معذور؛ لأن الواجب سقط بالعذر، فالسنة أولى، ولو تركها استخفافاً يكفر؛ لأنه استخف بوضعها ولو يراها حقاً ثم تركها، وفي الصحيح أنه يأم.

### فصل فيما يكره في الصلاة وما لا يكره

ويكره قطعها وإن لم يقطعها أجزاء، ويكره الدخول في الصلاة وهو طالب بول أو غائط<sup>(٤)</sup>، وإن شغله في الصلاة قطعها، وإن لم يقطعها أجزاء ويكره إذا أصابها بعد الدخول، وكل صلاة أدت مع الكراهية تستحق أن تعاد على وجه غير مكروه ولا يغمض عينه؛ لأنه تشبه باليهود<sup>(٥)</sup>، ولا يلتفت يميناً وشمالاً، ولو نظر بموجز عينه من غير أن يحول وجهه لا بأس

(١) قال القاضي: والحكم في النهي عن صلاة النافلة بعد الإقامة أن لا يتناول عليها الزمان فيظن وجوبها وهذا ضعيف بل الصحيح أن الحكمة فيه أن يتفرغ للفريضة أولها فيشرع فيها عقب شروع الإمام، وإذا اشتغل بنافلة فاته الإحرام مع الإمام وفاته بعض مكملات الفريضة فالفريضة أولى بالمحافظة على إكمالها. شرح مسلم للنووي (١٨٩/٥).

(٢) ليست بالأصل واستكملناها لسياق الكلام.

(٣) تسقط الجماعة بعذر من الأعذار الآتية: المطر الشديد، والبرد الشديد، والوحل الذي يتأذى به والعرض والخوف من ظالم والخوف من الحيس لدين إن كان معسراً، والعمى إن لم يجد الأعشى قائداً، ونم يهتد بنفسه، وغير ذلك من الأعذار، الفقه على المنهاج الأربعة (٣٤٤/١) طبعة دار الحديث.

(٤) روى مسلم [٦٧-٥٦٠] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ١٦-باب كراهة الصلاة بحضرة الطعام الذي يريد أكله في الحال، وكراهة الصلاة مع مدافعة الأجنبي، عن عائشة قالت إني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا صلاة بحضرة الطعام، ولا وهو يدافعه الأجنبي»، وقال النووي: في هذه الأحاديث كراهة الصلاة بحضرة الطعام لما فيه من اشتغال القلب به وذهاب كمال الخشوع وكراهتها مع مدافعة الأجنبي وهما البول والغائط.

(٥) روى البخاري في صحيحه (٧٥٠) ١٠-كتاب الأذان، ٩٢-باب رفع البصر إلى السماء في الصلاة، عن أنس بن مالك قال: قال النبي ﷺ: «ما بال أقوام يرفعون أبصارهم إلى السماء في صلاتهم؟» فاشتد قوله في ذلك حتى قال: «لينتهن عن ذلك أو لتخطفن أبصارهم». وقال في الفقه على المنهاج الأربعة (٢٢٥/١). من مكروهات الصلاة تغميض عينه إلا لمصلحة كتغميضها عما يوجب الاشتغال والتلهي

به، وينبغي أن يكون انتهى نظره في القيام في موضع سجوده، وفي الركوع في ظهر قدميه، وفي السجود في أربعة أأنفه وفي القعود في حجره، وفي السلام في منكبيه؛ لأنه أقرب إلى الخشوع، ويكره الاحتجار<sup>(١)</sup> وهو أن يشد العمامة على رأسه وييدي هامته، وقيل: أن يلف بعضها على رأسه ويرسل طرفا منها، ويكره الصلاة في أزار واحد من غير عذر، وكذا في ثوب المسنة، وإن صلى حاسرا رأسه تكاسلا يكره<sup>(٢)</sup>، وإن فعله خشوعا لا بأس به وإن سجد على ثوبه تجبرا يكره، وإن سجد عليه حتى لا يهلك عمامته لا بأس به، لأنه لا يعد تجبرا، وإن صلى خلف رجل يتحدث لا يجوز، ويكره، وإن صلى إلى وجه رجل إن كان جاهلا يعلم، وإن كان عالما يوجب، روي عن عمر رضي الله عنه فعلاهما بالدرة ويكره أن يصلي وبين يديه أو في ثوبه صورة<sup>(٣)</sup>، وكذا بين يديه كانون، وفيه نار موقودة وإن كان سراجا أو قنديلا لا يكره، وإن كانت الصورة في البساط لا يكره، لا يكره تطويل الركعة الأولى على الثانية في النوافل ويكره تطويل الثانية على الأولى في جميع الصلوات، ويكره تطويل الركوع والسجود على وجه يعمل القوم به؛ لأنه يؤدي إلى تنفير الجماعة<sup>(٤)</sup>، وتطويل الركوع والسجود لحيء أحد، لأنه حرام حتى قيل: يخشى عليه الكفر، هذا إذا عرف الشخص أما إذا لم يعرفه لا بأس بأن يزيد تسبيحة أو تسبيحتين على المعتاد؛ لأنه أعانه على إدراك الجماعة، وكذا تطويل القراءة<sup>(٥)</sup> وتأخير الإقامة لأجله، ويكره

وهذا متفق عليه.

- (١) اعتجر فلان بالعمامة لفها على رأسه ورد طرفها على وجهه، وفي الحديث: «أن النبي ﷺ دخل مكة يوم الفتح معتجرا بعمامة سوداء».
- (٢) من مكروهات الصلاة عقص شعره، وهو شده على مؤخرة الرأس، بأن يفعل ذلك قبل الصلاة ويصلي وهو على هذه الحالة، أما فعله في الصلاة فمبطل، إذا اشتمل على عمل كبير، وهذا متفق عليه إلا عند المالكية فقالوا ضم الشعر إن كان لأجل الصلاة كره، وإلا فلا. الفقه (٢٢٣/١).
- (٣) قال الحنابلة: يكره أن يصلي إلى صورة منصوبة أمامه، ولو صغيرة لا تلبو للناظرين إلا بشامل بخلاف ما إذا كانت غير منصوبة أو خلفه أو فوقه أو على أحد جانبيه، وقال الحنفية: تكره الصلاة إلى صورة الحيوان مطلقا، وإن لم تشغله سواء كانت فوق رأس المصلي أو أمامه أو خلفه أو عن يمينه أو يساره أو بهذائه وأشد ما كراهة ما كانت أمامه. الفقه (٢٢٦/١).
- (٤) قال الشافعية: يحصل أصل السنة بأي صيغة من صيغ التسبيح وإن كان الأفضل الصيغة المذكورة (يقصد سبحان ربي العظيم في الركوع، وسبحان ربي الأعلى في السجود)، أما ما زاد على ذلك إلى إحدى عشرة تسبيحة فهو الأكمل، إلا أن الإمام يأتي بالزيادة إلى ثلاث من غير شرط وما زاد عن ذلك لا يأتي به، إلا إذا صرح المأمومون بأنهم راضون بذلك. الفقه (٢١١/١).
- (٥) قال المالكية: يندب التطويل للإمام بشروط أربعة: الأول: أن يكون إماما بجماعة محصورين انشغيا: أن يظفروا منه التطويل بلسان الحال أو المقال، الثالث: أن يعلم أن يرض أنهم يطيقون ذلك، الرابع: أن يعلم أن يظن أن لا عذر لواحد منهم، فإن تخلف شرط من ذلك فتقصير القراءة أفضل، وقال الحنابلة: — للإمام التخفيف بحسب حال المأمومين. الفقه (٢١٠/١).

تكرار السورة في الركعة الواحدة في الفرائض وكذا تكرارها في الركعتين، ولا يكره تكرار الجماعة في مسجد شوارع الطريق، ولا يشاءب في الصلاة إلا إذا غلب عليه فوضع ظهر يده على فمه ويكره للرجل أن يقيم خلف الصف وحده<sup>(١)</sup> لقوله ﷺ: «لا صلاة لمتبذ خلف الصف» أي المفرد، ويكره للمرأة ذلك، هذا إذا وجد فرجة في الصف<sup>(٢)</sup>، وإن لم يجد يأخذ الآخر من الصف نفسه.

رجل صلى مع آخر فاستويا أقدامهما، ورأس المقتدي استوى من رأس إمامه جاز أحدهما قطعت حديثه الركوع يخفض رأسه في الركوع<sup>(٣)</sup>، ولا يصلي وفي يده أو في فمه دراهم أو دنانير، ويكره المرور بين يدي المصلي<sup>(٤)</sup> ولا يكره وراء موضع سجوده، ولا يكره بينهما حائل، ويدفع المار بالإشارة بيده أو بالتسبيح، روي عن النبي ﷺ أنه فعل ذلك مع ولدا أم سلمة عمر وزينب، ورجع عمر، ومرت زينب.

ويكره الجمع بينهما.

ولا بأس أن يمسح عرقه من جبينه في الصلاة ولا بأس بأن يمسح جبينه من التراب بعد الفراغ.

الإشارة عند قوله: أشهد أن لا إله إلا الله، حسن<sup>(٥)</sup>، وقيل: لا يشير، وعليه الفتوى<sup>(٦)</sup>.

(١) روى أبو داود في سننه (٦٨٢) كتاب الصلاة، باب الرجل يصلي وحده خلف الصف عن «واحدة»، أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يصلي خلف الصف وحده فأمره أن يعيد.

(٢) قال أحنابلة: إن كان يصلي خلف الصف الذي فيه فرجة، فإن كان وحده بطلت صلاته، وإن كان مع غيره كرهت صلاته، الفقه (٢٢٦/١).

(٣) من شروط صحة الإمامة أن لا يكون ظهر الإمام منحنيًا إلى الركوع، فإن وصل انحناؤه إلى حد الركوع فلا يصح اقتداء الصحيح به ولكن يصح لمثله أن يقتدي به وهذا متفق عليه بين ثلاثة من الأئمة وخالف الشافعية فقالوا: إن إمامته تصح لمثله ولغيره، ولو وصل انحناؤه إلى حد الركوع. الفقه (٣٤٣/١).

(٤) قال الشافعية: لا يحرم المرور بين يدي المصلي إلا إذا اتخذ سترة بشرائطها المتقدمة وإلا فلا حرمة ولا كراهة وإن كان خلاف الأولى، فإذا تعرض المصلي للمرور بين يديه ولم يتخذ سترة ومر أحد بين يديه، فلا إثم على واحد منهما، نعم يكره للمصلي أن يصلي في مكان يكون فيه عرضة لمرور أحد بين يديه، سواء مر أحد بين يديه أو لم يمر. الفقه (٢٢١/١).

(٥) قال المالكية: يندب في حالة الجلوس للتشهد أن يعقد ما عدا السبابة والإبهام تحت الإبهام من يده اليمنى، وأن يمد السبابة والإبهام وأن يحرك السبابة دائماً بيناً وشمالاً تحريكاً وسطاً، وأحنابلة قالوا: يعقد الخنصر والبنصر من يده ويحلق بإبهامه مع الوسطى ويشير بسبابه في تشهد ودعائه عند ذكر نعت الجلالة ولا يحركها. الفقه (٢١٥/١).

(٦) قال الشافعية: يقبض جميع أصابع يده اليمنى في تشهد إلا السبابة، وهي التي تلي الإبهام، ويشير بها عند قوله (لا إله) ويدم رفعها بلا تحريك إلى القيام في التشهد الأول، والسلام في التشهد الأخير، أصراً إلى السبابة في جميع ذلك، والأفضل قبض الإبهام بجنبها، وإن يضعها على طرف راحته. الفقه (٢١٥/١).

إمام صلى مع آخر، فجاء ثالث يتقدم الإمام موضع سجود، ويكره الصلاة في أرض غيره إذا كانت مزروعة أو مكرية، وإلا إذا كانت بينهما صداقة أو رأى صاحبها لا يكره. أي لا يكره الصلاة في أرضه، والطريق أولى من غير الأرض؛ لأن له فيه حقاً.

لا بأس بالصلاة على العجلة إذا كانت واقفة وإن كانت تسير يجوز حالة العذر ولا يجوز الصلاة على الثلج إذا كان لا تستقر الجبهة، وكذا التبن والذرة والدخن والمخلوج، بخلاف الخنطة، والشعير يجوز على الجمد، رجل له (وظيفة)<sup>(١)</sup> من التطوع فتزل به ضيف يجوز ترك التطوع، ولا يصلي الوظيفة هذا إذا نزل به واحد، وإن كان كثير الضيف لا يترك.

### فصل فيما يفسد الصلاة وفيما لا يفسد الصلاة

العمل القليل لا يفسد الصلاة، والكثير<sup>(٢)</sup> يفسدها ولا يفرق بين القصد والخطأ والسهو والنسيان عندنا.

ولو تكلم في صلاته ساهياً أو خطأ، بطلت صلاته وعند الشافعي لا تبطل<sup>(٣)</sup> إذا كان قليلاً للحديث واعتباراً بسلام الساهي قلنا معنى الحديث رفع الإثم وسلام الساهي من الأذكار فيعتبر ذكر في حالة النسيان، وكلاماً في حالة النعمة لما فيه من كاف الخطاب وقيل كل عمل بالأصل /وظيفة/ يقام بيد واحدة فهو قليل، وإن كان باليدين فهو كثير، وقيل: المعتبر فيه عرف الناس. المصلي إذا رفع عمامته ووضعها على رأسه بيد واحدة لا تفسد صلاته، ولكن يكره، وكذا إذا سوى عمامته مرة أو مرتين، وإن تعمم تفسد.

وإن حك جسده مرة أو مرتين لا تفسد<sup>(٤)</sup>، وإن حك ثلاث مرات متواليات تفسد، ولو

(١) بالأصل /وظيفة/.

(٢) تبطل الصلاة بالعمل الكثير الذي من جنس الصلاة وهو ما يخل للناظر إليه أن فاعله ليس في الصلاة وهذا حد العمل الكثير المبطل عند المالكية والحنابلة، بينما الشافعية حدوا العمل الكثير بنحو ثلاث خطوات متواليات يقينا، وإنما يبطل العمل الكثير إذا كان لغير عذر كمرض يستدعي حركة، والحنفية قالوا: العمل الكثير ما لا يشك الناظر إليه أن فاعله ليس في الصلاة فإن اشبه الناظر فهو قليل على الأصح. الفقه (٢٤٧/١).

(٣) قال المالكية: الكلام لإصلاح الصلاة لا يبطلها، سواء وقع قبل السلام أو بعده من الإمام أو من المأموم، أو منهما، فإن وقع من المأموم فإنه لا يبطل الصلاة بشرطين: أن لا يكون كثيراً عرفاً حيث يكون به معرضاً عن الصلاة، والثاني: أن لا يفهم الإمام الغرض من التسيب له، فإن كثرت كلامه أو كان الإمام يفهم إذا سبح له بطلت صلاته أما الأئمة الثلاثة فقالوا تبطل، فإذا نسي الإمام شيئاً في الصلاة فقال له أحد المأمومين: أنت نسيت كذا فإن صلاته تبطل باتفاق الثلاثة. الفقه (٢٤٧/١) ضمة دار الحديث.

(٤) العمل القليل لا يبطلها باتفاق ثلاثة من الأئمة وقال المالكية: ما دون العمل الكثير قسماً متوسطاً: كالانصراف من الصلاة، وهذا يبطل عمده دون سهوه، ويحسب حداً كإشارة وحك البشرة وهذا لا

قتل ثلاث قملات أو مشى ثلاث خطوات وكذا لو مشى من صف إلى صف دفعة، وكذا إن شد السراويل، وإن حله لا تفسد وإن ركب الدابة تفسد، وإن ثقل تفسد. (١٠٠٠) (١) عن فرائده لعدم اختيار منه.

رجل صلى العشاء فسلم على الركعتين (٢) على ظن أنه التراخي أو صلى الظهر فسلم على ظن أنه جمعة فسدت العشاء والظهر لأنه سلم عامداً ولا شك في سلامه.

ولو قرأ التوراة والإنجيل في الصلاة فسدت صلاته، سواء بحسن القراءة أو لم يحسن، لأنه مأمور بقراءة القرآن لا غيره.

ولو زاد ركوعاً أو سجدة تفسد صلاته عندنا ولو زاد ركعة تفسد الفريضة إن ترك القعدة الأخيرة (٣).

### فصل (٤)

ولا معتبر بالوقوف في القراءة في جواز الصلاة وفسادها حتى لو وقف وابتدأ بقوله: ﴿الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ﴾، أو وقف وابتدأ ﴿أَنَا رَبُّكُمْ الْأَعْلَى﴾، وأمثالها لا تفسد الصلاة، أما الخطأ في الإعراب إن لم يغير المعنى تغيراً فاحشاً لا تفسده، كقوله: الحمد لله بالنصب، وإن غيره تغيراً فاحشاً تفسده، كقوله: ﴿وَعَصَى آدَمُ رَبَّهُ فَغَوَى﴾، ينصب الميم ورفع الباء وقال المتأخرون: لا تفسد أيضاً؛ لأن العوام لا يميزون الإعراب وهو اختيار أبي

يظل عمده ولا سهوه. الفقه (٢٤٧/١).

(١) كلام غير واضح بالأصل.

(٢) قالت المالكية: إذا شك في صلاة الظهر هل صلى ثلاثاً أو أربعاً، فإنه يني على اليقين، ويأتي ركعة ويسجد بعد السلام لاحتمال أن الركعة التي أتى بها زائدة ومثله لو شك وهو في صلاة الشفع، هل هو به أو بالوتر، فإنه يجعل ما هو فيه الشفع، ويأتي بركعة وترا، ويسجد بعد السلام لاحتمال أنه صلى الشفع ثلاث ركعات، فيكون قد زاد ركعة، ومن الزيادة أن يطيل في محل لا يشرع فيه التطويل كحال الرفع من الركوع والجلوس بين السجدين، أما إذا طوّل في محل يشرع فيه التطويل كالسجود والجلوس الأخير فلا يعد ذلك زيادة. الفقه (٣٧٢/١).

(٣) قال الحنابلة: أسباب السهو ثلاثة وهي الزيادة والنقص والشك في بعض صوره إذا وقع شيء من ذلك سهواً، أما إن حصل صلاً فلا يسجد له، بل تطل به الصلاة إن كان فعلها، ولا تطل إن كان قولها في غير محل، ولا يكون السهو موجباً للمسجود إلا إذا كان في غير صلاة جنازة أو سجدة تلاوة. أو سجود سهو أو سجود شكر فإنه لا يسجد للسهو في ذلك كله. الفقه (٣٧٢/١).

(٤) روى مسلم في صحيحه [٢٤٤ - (٧٩٨)] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ٣٨. باب فصل الماهر بالقرآن والذي يجمع فيه، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «الماهر بالقرآن مع السرعة الكرام ثمرته، والذي يقرأ القرآن ويتتبع فيه، وهو عليه شاق له أجران».

يوسف، وهو أوسع، والأول أحوط وقال الشافعي: والخطأ في غير الفاتحة لا يفسد الصلاة<sup>(١)</sup>، ولو قرأ الحمد بالهاء، أو قرأ ﴿الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ﴾ بالهاء وقرأ: سح الله لمن حمد بالهاء، لا يذل جهده فلم يقدر تجوز صلاته لأنه عاجز<sup>(٢)</sup>، وإن ترك جهده في صحيحه فسدت صلاته. وكذا لو قرأ ﴿بِسْمِ اللَّهِ﴾ بالثاء، ولو قرأ: ﴿إِنَّا لَنَعْبُدُ وَإِنَّا لَنَسْتَعِينُ﴾ بالوصل، لا تفسد، وكذا في قوله: ﴿إِنَّا أَعْطَيْنَاكَ الْكَوْثَرَ﴾ بالوصل، والأمين: بالشديد خطأ فاحش، ولا تفسد به الصلاة، ولو قرأ ﴿غَيْرِ الْمَفْضُوبِ﴾ بالطاء أو بالزاي، أو بالذال تفسد، وقال محمد بن سلمة: لا تفسد بالطاء، وقوله: ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾ بالطاء، أو بالزاي، أو بالذال لا تفسد<sup>(٣)</sup>.

ولو قرأ: ﴿إِذَا جَاءَ نَصْرُ اللَّهِ وَالْفَتْحُ﴾ بالسين. قال أكثرهم: لا تفسد<sup>(٤)</sup>، وكذا قوله: «اللهم صلي على محمد» بالسين، ولو قال: التحيات بالطاء، والذال لا تفسد.

### فصل في الوتر

الوتر فرض عملاً، عند أبي حنيفة، لقوله ﷺ: «إن الله تعالى زادكم صلاة ألا وهي

(١) من شروط صحة الإمامة أن يكون لسان الإمام سليماً لا يتحول في النطق عن حرف إلى غيره كان يبدل الراء غيناً، أو السين ناء، أو الذال زايًا، أو الشين سيناً أو غير ذلك من حروف المعجم، وهذا يقال له: اللغ؛ لأن اللغ في اللغة تحول اللسان من حرف إلى حرف، ومثل هذا يجب عليه تقويم لسانه، ويحاول النطق بالحرف صحيحاً بكل ما في وسعه، فإن عجز بعد ذلك فإن إمامته لا تصح إلا لمثله. الفقه (٣٣١/١).

(٢) إذا قصر ولم يحاول إصلاح لسانه فإن صلاته تبطل من أصلها، فضلاً عن إمامته، وهذا الحكم مطلق عليه بين الحنفية والشافعية والحنابلة إلا أن الحنفية يقولون: إن مثل هذا إذا كان يمكنه أن يقرأ موضعاً من القرآن صحيحاً غير الفاتحة وقرأه فإن صلاته لا تبطل، لأن قراءة الفاتحة غير فرض عندهم وعلمهم في ذلك كله المالكية فقالوا: إن إمامته صحيحة مطلقاً وسيأتي تفصيلاً. الفقه (٣٣١/١، ٣٣٢).

(٣) قال المالكية: اللغ والتمتاع والافاء والأرت وهو الذي يدغم حرفاً في آخر خطأ ونحوهم من كز ما لا يستطيع النطق ببعض الحروف، تصح إمامته وصلاته لمثله وغير مثله من الأصحاء الذي لا عوجاج في السنتهم، ولو وجد من يعلمه، وقبل التعليم واتسع الوقت له ولا يجب عليه الاجتهاد في إصلاح لسانه على الراجح ومن هذا نعلم أن المالكية لا يشترطون لصحة الإمامة أن يكون لسان الإمام سليماً. انظر (٣٣٢/١).

(٤) قال المالكية: من لا يحسن قراءة الفاتحة وجب عليه تعلمها إن أمكنه ذلك، فإن لم يمكنه وجب عليه الاقتداء بمن يحسنها فإن لم يجده ندب له أن يفصل بين تكبيره وركوعه ويدب أن يكون الفصل بذكر الله تعالى، وإنما يجب على غير الأعرس، أما هو فلا يجب عليه، وقال الحنفية: من عجز عن التربة بقرأ بغيرها من اللغات الأخرى وصلاته صحيحة. الفقه (١٨٨/١).

الوتر»<sup>(١)</sup>، فصلاهما ما بين العشاء إلى طلوع الفجر، فإن أضاف الزيادة فهو فرض<sup>(٢)</sup>.  
والثاني: أن الزيادة من جنس المزيد عليه وهو فرض؛ لأن الفرض مقدر، والزيادة تعود على المقدر، بخلاف النوافل فإنها غير مقدرة، فلا يتصور الزيادة عليها.  
والثالث: أمر، والأمر للوجوب، وأبو حنيفة رحمه الله ألحقه إلى المفروض لأن له نظر فيه، وهو المغرب، وإلحاق الشيء إلى نظيره أولى من الإلحاق إلى ما لا نظير له، والأصل فيه أن فريضة النهار جعلته عشر ركعات، وفريضة الليل مع الوتر يصير عشر ركعات، وهو إشارة إلى الوجوب وعندهما هو سنة الظهور آثار السنة من حيث أنه لا يكفر جاحده ولا يؤدب، ولو فات عن وقته يقضى بالإجماع وهو ثلاث ركعات بتسليمة واحدة، وعند الشافعي في قول ركعة واحدة، وفي قول ثلاث ركعات مفصولة وفي قول: موصولة كما هو في مذهبا<sup>(٣)</sup> والوصل عنده أفضل حتى يخرج من الخلاف وقيل: أن يصلي بالجماعة، فالوصل أفضل؛ لأن فيها أقوالا مختلفة حتى يقع متفقا عليه، ولو صلى الوتر ركعة واحدة<sup>(٤)</sup>، ثم يراه ثلاثا لا يعيد ما صلى لأنه مختلف فيه، ولو كان جاهلا ثم تعلم يعيد، اجتمع أهل قرية على ترك الوتر، أدبهم الإمام وإن امتنعوا عنه قاتلهم، وكذا في ترك السنن حتى قيل: لو أنكروا سنة السواك يقاتلهم، ويصلي الوتر في رمضان بالجماعة<sup>(٥)</sup>، وهو الصحيح لورود الأثر فيه، والإمام إذا قنت، المقتدي

(١) أخرجه: أبو داود (١٤١٨) كتاب الصلاة، باب استحباب الوتر، عن أبي الوليد العدوي، قال: خرج علينا رسول الله ﷺ فقال: «إن الله عز وجل قد أمركم بصلاة وهي خير لكم من حمر النعم، وهي الوتر، فجعلها لكم فيما بين العشاء إلى طلوع الفجر».

(٢) اتفق ثلاثة من الأئمة على أن صلاة الوتر سنة، وقال الحنفية: إن الوتر واجب وقد عرفت أن الواجب عندهم أقل من الفرض وأن التحقيق عندهم هو أن ترك الواجب لا يوجب العقوبة الأخروية، وإنما يوجب الحرمان من شفاعة النبي ﷺ وكفى بذلك عقوبة عند المؤمنين الذي يرجون شفاعة المصطفى .  
الفقه (٢٧١/١).

(٣) قال الحنفية: الوتر واجب وهو ثلاث ركعات بتسليمة واحدة في آخرها، ويجب أن يقرأ في كل ركعة منها الفاتحة وسورة أو ما يمثّلها من الآيات، فلو تركه ناسيا أو عاملا وجب عليه قضاء وإن طألت المدة، ويجب أن يؤخره عن صلاة العشاء لوجوب الترتيب، فلو قدمه عليها ناسيا صح، وكذا لو صلاهما على الترتيب ثم ظهر له فساد العشاء دونه، فإنه يصح ويعيد العشاء وحدها. الفقه (٢٧١/١، ٢٧٢).

(٤) قال الحنابلة: الوتر سنة مؤكدة وأقله ركعة ولا يكره الإتيان بها، وأكثره إحدى عشرة ركعة، وإنه أن يوتر بثلاث، وهو أقل الكمال وبخمس وبسبع وبتسعين، فإن أوتر بإحدى عشرة فله أن يسلم من كل ركعتين ويوتر بواحدة، وهذا أفضل، وله أن يصليها بسلام واحد إما بتشهدين أو بتشهد واحد وذنت ناد يصلي عشرا وتشهد، ثم يقوم للحادية عشرة من غير سلام. الفقه (٢٧٢/١).

(٥) قال الحنفية: لم تشرع الجماعة في صلاة الوتر إلا في وتر رمضان، فإنها تستحب، لأنه في حكم النوافل من بعض الوجوه، وإن كان واجبا، إما في غير رمضان فإن الجماعة تكره فيه إن قصد بها دعاء الناس للاجتماع فيه أما لو اقتدى واحد بآخر، أو اثنان بواحد أو ثلاثة بواحد فإنه لا يكره

إن شاء قنت معه لأنه تسييح<sup>(١)</sup>، وإن شاء قنت إلى قوله: إن عذاب ربك بالكفار متحق، ثم يسكت عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله، ويؤمن بعده في رواية، وفي رواية يسكت لأنه بمنزلة قراءة القرآن فيحتمل عند المقتدي، واختلفوا في الجهر فيه قال بعضهم<sup>(٢)</sup>: إن كان في كافة القوم يعلمون دعاء القنوت أو أكثرهم لا يجهر؛ لأنه تسييح دعاء، ومحلها الإخفاء وإن كانوا لا يعلمون يجهر إعانة عليهم، وقيل: يتوسط لا يجهر جدا ولا يخفي جدا، ويأخذ يديه عند القنوت<sup>(٣)</sup>، وهو المختار.

رجل شك في الوتر، إن هذه الركعة ثانية الوتر أو ثالثة، بقنت في الركعة لجواز أن يكون ثالثة، ثم يقعد ويقوم ويضم إليها ركعة أخرى، ويقنت فيها أيضا، وهو المختار. بخلاف المسبوق فيه في رمضان إذا قنت مع الإمام يقنت فيما سبق؛ لأن القنوت وقع في موضعه. وكذا إذا قنت في الثانية ساهيا لا يقنت في الثالثة، ثم قراءة القنوت في الوتر قبل الركوع سنة مؤكدة في جميع السنة، وعند الشافعي: لا يقنت فيه إلا في النصف الأخير من رمضان<sup>(٤)</sup>، وعند مالك: لا يقنت فيه إلا في رمضان<sup>(٥)</sup>.

إذ ليس فيه دعاء للاجتماع، وقال الحنابلة: يسن فعله جماعة في رمضان ويباح فعله جماعة في غير رمضان الفقه (٢٧٢/١).

(١) قال الشافعي: يسن للإمام أن يجهر بالقنوت، ولو كانت صلاته قضاء، ويسن للمنفرد أن يسره، ولو كانت صلاته أداء، أما المأموم، فإنه يؤمن على دعاء الإمام وإذا ترك المصلي شيئا من القنوت يسجد له، ويسن قضاء الوتر إذا فات وقته وكذا كل نفل مؤقت، ويسن أن يقنت للشائد في جميع أوقات الصلاة. ويجهر فيه الإمام والمنفرد ولو كانت الصلاة سرية، والمأموم يؤمن على دعاء الإمام وإذا فات منه شيء لا يسجد له. الفقه (٢٧٤/١).

(٢) قال المالكية: لا قنوت في الوتر، وإنما هو مندوب في صلاة الصبح فقط، ويندب أن يكون قبل الركوع. فإن نسيه حتى ركع فلا يرجع إليه، بل يؤديه بعد الركوع، وبذلك يحصل ثواب الإتيان به ويهتبه تقديمه، فهما مندوبان. الفقه (٢٧٤/١).

(٣) قال الحنابلة: يسن في حالة قنوته أن يرفع يديه إلى صدره مبسوطين ويجعل يظونهما حبة السماء ويسبح وجهه بيديه بعد الفراغ من القنوت. الفقه (٢٧٣/١).

(٤) قال الشافعي: يسن الوتر في جماعة في شهر رمضان، والقنوت في الركعة الأخيرة في النصف الثاني من ذلك الشهر، كما يسن القنوت بعد الرفع من ركوع الثانية في الصبح كل يوم. والقنوت كل كلام يشتمل على ثناء ودعاء، ولكن يسن أن يكون ما ورد عن الرسول ﷺ وهو: «اللهم هديهم» هديت وعافني فيمن عافيت.... إلى آخره. الفقه (٢٧٤/١).

(٥) قال الحنابلة: ويسن أن يقنت بعد الرفع من الركوع في الركعة الأخيرة من الوتر في جميع السنة لا فرق بين رمضان وغيره، والأفضل أن يقنت بالوارد وهو: «اللهم إنا نستعينك ونستعبدك ونستغفر من عاصيتك ونؤمل في رحمتك ونؤمن بك ونؤكل من فضلك...» ثم يقول: «اللهم اهدهم فيمن هديت وعافهم فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت... إلى آخره». الفقه (٢٧٣/١).



من لا يحسن القنوت يقول: ربنا آتانا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار. وإن لم يحسن هذا يقول: اللهم اغفر لي ثلاث مرات، والقنوت في صلاة الفجر منسوخ عندنا، وقال الطحاوي: إذا وقف بلبلة دافئة لا بأس بأن يقنت فيه، ولو قنت في الوتر بعد الركوع والمقتدي لا يرى ذلك يتابعه لأنه مختلف فيه، وكذا في سجدة السهو<sup>(١)</sup> قبل السلام، بخلاف ما إذا قنت في الفجر فإنه لا يتابعه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله، ثم قيل: يقف قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل: يقعد تحقيقا للمخالفة.

### فصل في التراويح<sup>(٢)</sup>

وهي سنة للرجال والنساء، تورثها الخلف عن السلف، كذا روى الحسن عن أبي حنيفة، وأنه واظب عليها الخلفاء الراشدون<sup>(٣)</sup>.

وبين النبي ﷺ العذر لترك المواظبة وقال محمد: قال قوم من الروافض هي سنة للرجال والنساء، وقال قوم منهم هي ليست سنة أصلا، وإنما أحدثه عن عمر رضي الله عنه وأهل السنة قوله ﷺ: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء من بعدي»<sup>(٤)</sup> وقد أثنى علي رضي الله عنه وقال: نور الله مضجع عمر كما نور مساجدنا.

والسنة لأدائها الجماعة على وجه الكفاية حتى لو امتنعوا أهل مسجد عن إقامتها كانوا

(١) وإذا نسي القنوت ثم تذكره حال الركوع فلا يقنت في الركوع ولا يعود إلى القيام، بل يسجد للسهو بعد السلام، فإن عاد إلى القيام وقنت، ولم يعد الركوع لم تفسد صلاته، وإن ركع قبل قراءة السورة والقنوت سهوا فعليه أن يرفع رأسه لقراءة السورة والقنوت ويعيد الركوع، ثم يسجد للسهو، وإذا نسي الفاتحة وقراءة السورة والقنوت وركع فإنه يرفع رأسه، ويقرأ الفاتحة والسورة والقنوت، ويعيد الركوع، فإن لم يعد صحت صلاته، ويسجد للسهو على كل حال، الفقه (٢٧٢/١).

(٢) التراويح هي سنة عين مؤكدة للرجال والنساء عند ثلاثة من الأئمة، وخالف المالكية فقالوا: هي مندوبة ندبا أكيدا لكل مضل من رجال ونساء، وتسب فيها الجماعة عيناً، بحيث لو صلتها جماعة لا تقطع الجماعة عن الباقيين فلو صلى الرجل في منزله صلاة التراويح فإنه يسن له أن يصلي بمن في داره جماعة، فلو صلاها وحده فقد فاته ثواب سنة الجماعة، وهذا الحكم متفق عليه عند الشافعية والحنابلة وانظر رأي المالكية والحنفية يأتي قريباً الفقه (٢٧٥/١).

(٣) قال المالكية: التراويح في جماعة مندوبة والحنفية قالوا: الجماعة فيها سنة كفاية لأهل الحي، فلو قام بها بعضهم سقط الطلب عن الباقيين. الفقه (٢٧٥/١).

(٤) جمع عمر رضي الله عنه الناس على عشرين ركعة في المسجد في جماعة، ووافقه الصحابة على ذلك ولم يوجد من مخالف من بعدهم من الخلفاء الراشدين وقد مثل أبو حنيفة عما فعله عمر رضي الله عنه فقال: تراويح سنة مؤكدة ولم يخرج عمر من تلقاء نفسه، ولم يكن فيه مبتدعاً، ولم يأمر به إلا عن أبيه ندي، وعهد من رسول الله ﷺ، نسّم زيد فيها في عهد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه فحصلت ستاً وثلاثين ركعة وكان انفراد فيها مساواة أهل مكة في الفضل لأنهم كانوا يطوفون بالبيت بعد كل أربع ركعات، مرأى بذلك طواف أربع ركعات، الفقه (٢٧٦/١).

مسيئين ولو أقام البعض بها، فالمتخلف عنها تارك الفضيلة، وقال مالك والشافعي: أدائها بالإنفراد أفضل؛ لأنه أقرب إلى الإخلاص وأبعد عن الرياء والصحيح أن الجماعة أفضل اقتداء بالصحابة<sup>(١)</sup>، رضي الله عنهم، ولو صلى التراويح في مسجد واحد مرتين في ليلة واحدة يكره في مسجدين لا يكره إذا لم يكن إماماً، أما إذا أتم فيه ثم اقتدى بأخرى في مسجد آخر جاز. ويقعد بين كل ترويحتين<sup>(٢)</sup> مقدار ترويحه الخامس في الوتر ثم هو مخير فيه إن شاء صبح، وإن شاء هلك، وإن شاء صلى (على النبي ﷺ)<sup>(٣)</sup> وإن شاء سكت، وأهل مكة يطوفون بين ترويحتين أسبوعاً، ولو صلى التراويح قبل العشاء، فالصحيح أنه يجوز، ولو صلى العشاء مع الإمام، وصلى التراويح مع إمام آخر، ثم تبين أنه صلى العشاء بغير وضوء فإنه يعيد العشاء والتراويح؛ لأن التراويح وقع قبل العشاء، ولو دخل المسجد والإمام في التراويح ولم يصلي العشاء يجوز أن يصلي التراويح مع الإمام على قول من يجوز التراويح قبل العشاء؛ لأنه لا ترقيب بين الفرائض والنوافل، وإن كان الإمام في الوتر لا يجوز أن يصلي الوتر قبل العشاء وينوي فيها التراويح أو سنة الوقت أو صلاة الإمام ولو نوى التطوع فيها، اختلفوا والصحيح أنه لا يجوز، والأصح أن التوبة لا تحتاج في كل شفيع<sup>(٤)</sup>، انتظار الإمام في (...)<sup>(٥)</sup> التراويح إلى أن يكبر فهو نية منه، ولو نوى المقتدي سنة العشاء إن لم يصل سنة بعد العشاء جاز، وإذا فاتت التراويح عن وقتها لا تقضى وإن فاتت بعضها عن الجماعة يؤديها بعد الوتر ويقرأ فيها مقدار ما يقرأ في المغرب، وقيل: يقرأ في كل ركعة عشر آيات وهو الصحيح؛ لأن السنة فيها الختم<sup>(٦)</sup>، وبه يحصل لأن جميع عدد الركعات في الشهر ستمائة ركعة، وجميع آيات القرآن سنة

(١) اتفق العلماء على استحباب صلاة التراويح في رمضان واختلفوا في أن الأفضل صلاتها منفرداً في بيته أم في جماعة في المسجد، فقال الشافعي وجهاً وأبو حنيفة، وأحمد وبعض المالكية وغيرهم، الأفضل صلاتها جماعة كما فعله عمر بن الخطاب والصحابة رضي الله عنهم واستمر عمل المسلمين عليه لأنه من الشعائر الظاهرة فأشبه صلاة العيد وقال مالك وأبو يوسف وبعض الشافعية وغيرهم: الأفضل فرادى في البيت لقوله ﷺ: «أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة» النووي في شرح المسلم (٣٦، ٣٥/٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال المالكية: إذا أطال القيام فيها ندب أن يجلس للاستراحة اتباعاً لفعل الصحابة وإلا فلا. وقال الحنفية: هذا الجلوس مطلوب، ويكون بقدر الأربع ركعات، وللمصلي في هذا الخلو أن يشتغل بذكر أو تهليل أو يسكت. الفقه (٢٧٧/١).

(٣) غير موجودة بالأصل.

(٤) كل ركعتين منها صلاة مستقلة، فينوي في أولها ويدعو بدعاء الافتتاح بعد تكبيرة الإحرام. وفي القراءة عند من يقول به، أما من لا يقول به وهم المالكية فقالوا: يكره الدعاء بعد تكبيرة الإحرام وقبل القراءة وهو المسمى بدعاء الافتتاح عند غيرهم. الفقه (٢٧٧/١).

(٥) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٦) تسن قراءة القرآن بتمامه في التراويح بحيث يختمه آخر ليلة من الشهر إلا إذا تعذر المستدون به

الاف، ولا يترك الثناء لكسل القوم، بخلاف الدعوات بعد التشهد حيث يتركها لأجلهم إذا استقل وقيل يقرأون منها مقدار مالا يؤدي إلى تنفير الجماعة.

إمامة الصبي في التراويح<sup>(١)</sup>، قيل: يجوز؛ وقيل: لا يجوز، وهو المختار، لأن فعل الصبي دون فعل البالغ من حيث أنه لا يلزمه القضاء بالإفساد بخلاف المظنون لأنه مجتهد فيه بخلاف اقتداء الصبي بالصبي لأن صلاتهما متحدة، والصحيح أداء التراويح قاعدًا من غير عذر لا يستحب، ولكن يجوز، وهو الأصح.

### فصل في النوافل<sup>(٢)</sup>

قال القاضي أبو زيد: وإنما شرعت النوافل والسنن لجبر نقصان تمكن في الفرائض؛ لأن العبد وإن علت مرتبته لا يخلو عن تقصير في العبادة حتى لو أن واحدًا لو قدر أن يصلي الفرائض من غير نقصان لا يلزم بترك السنن، ثم سنن الرواتب<sup>(٣)</sup> أن يصلي قبل صلاة الفجر ركعتين، وأربعًا قبل الظهر، وركعتين بعدها، وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء، وأما الأربع قبل العصر فحسن، والأربع قبل العشاء مستحب رجاء جبر بعد المغرب سنا والنفل في الليل والنهار، وأربعًا أفضل عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند الشافعي<sup>(٤)</sup> مثني أفضل، وعندهما في الليل كما قال

فالأفضل أن يراعى حالهم بشرط أن لا يسرع إسراعًا مغلًا بالصلاة، وهذا متفق عليه إلا عند المالكية فقالوا: يندب للإمام قراءة القرآن بتمامه في التراويح جميع الشهر، وترك ذلك خلاف الأولى إلا إذا كان لا يحفظ القرآن. الفقه (٢٧٧/١).

(١) من شروط صحة الإمام البلوغ، فلا يصح أن يقتدي بالغ بصبي مميز في صلاة مفروضة باتفاق ثلاثة من الأئمة، وخالف الشافعية فقالوا: يجوز اقتداء البالغ بالصبي المميز في الفرض إلا في الجمعة، فيشترط أن يكون بالغًا إذا كان الإمام من ضمن العدد الذي لا يصح إلا به، فإن كان زائدًا عنهم صح أن يكون صبيًا مميزًا أما صلاة النافلة فيصح للبالغ أن يقتدي بالصبي المميز فيها. الفقه (٣٢٩/١).

(٢) روى مسلم في صحيحه [١٠١- (٧٢٨)] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ١٥- باب فضل السنن الربابة قبل الفرائض وبعدها، وبيان عدها، عن أم حبيبة: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من صلى اثنتي عشرة ركعة في يوم وليلة، بني له من بيت في الجنة»، وأيضًا رقم [١٠٤- (٧٢٩)] كتاب صلاة المسافرين، ١٥- باب فضل السنن الربابة، عن ابن عمر قال: «صليت مع رسول الله ﷺ قبل الظهر سجدتين، وبعدها سجدتين، وبعد المغرب سجدتين، وبعد العشاء سجدتين، وبعد الجمعة سجدتين.. الحديث».

(٣) قال الحنابلة: تنقسم صلاة التطوع التابعة للصلاة المكتوبة إلى قسمين: راتبة، وغير راتبة، فالراتبة عشر ركعات وهي: ركعتان قبل الظهر، وركعتان بعدها، وركعتان بعد صلاة المغرب، وركعتان بعد صلاة العشاء، وركعتان قبل صلاة الصبح (الحديث ابن عمر المتقدم قبل هذا) وغير الرواتب عشرون وهي: أربع ركعات قبل صلاة الظهر، وأربع بعدها، وأربع قبل العصر، وأربع بعد المغرب، وأربع بعد العشاء. الفقه (٢٦٤/١).

(٤) قال الشافعية: النوافل التابعة للفرائض قسمان: مؤكد، وغير مؤكد، فالمؤكد هو ركعتا الفجر وركعتان

الشافعي، وفي النهار كما قال أبو حنيفة رحمه الله، والنفل لا يلزم إلا بالنذر أو بالشروع.  
من شرع في النفل، ثم أفسده يلزم القضاء عندنا، ولو شرع فيه ونوى أربعاً ثم أفسده  
يلزمه أربعاً عند أبي يوسف رحمه الله، لأنه يجب أدائه بعدما شرع فيه، وعندما يلزمه قضاء  
ركعتين؛ لأن الشروع ليس يلزم بذاته، وإنما اللزوم يثبت بضرورة صيانة المؤدى عن البطلان.  
والشفع الأول لا يتعلق بالثاني، ولهذا لو شرع في النفل، ولم ينو العدد يلزمه ركعتين، ولو  
قام إلى الشفع الثاني يستفتح<sup>(١)</sup>، ولو صلى أربعاً وترك القعدة الأولى فسدت صلاته عند محمد  
وزفر رحمهما الله، وهو القياس، لأن كل شفع صلاة على حدة، فلا بد من القعدة في كل شفع،  
وعندهما لا تفسد كما في الفرض لأن الفرض هي القعدة الأخيرة<sup>(٢)</sup>.

والأربع إذا أدبت بتحريمة واحدة كان لكل الصلاة واحدة، فيفترض فيها قعدة واحدة ولو  
شرع في النفل، ونوى أربعاً ثم سلم على رأس ركعتين لا شيء عليه في ظاهر الرواية.  
ولو نذر أن يصلي أربعاً بتسليمة لا يخرج عن عهده بتسليمتين، وعلى القلب يخرج  
ويصلي النافلة قاعداً مع القدرة على القيام، وإن افتتح قائماً ثم قعد بغير عذر يجوز عند أبي  
حنيفة رحمه الله<sup>(٣)</sup> لأن القيام وصف له، وعندهما لا يجوز لأن الشروع ملزم، وله أن يصلي

قبل الظهر أو الجمعة، وركعتان بعد الظهر أو الجمعة، وإنما تسن ركعتان بعد الجمعة إذا لم يصل الظهر  
بعدها، وركعتان بعد صلاة المغرب، وركعتان بعد العشاء ومن المؤكد الوتر وأقله ركعة واحدة، وغير  
المؤكد اثنتا عشرة ركعة: ركعتان قبل الظهر سوى ما تقدم وركعتان بعدها، وأربع قبل العصر،  
وركعتان قبل المغرب، وركعتان قبل العشاء. الفقه (٢٦٦/١).

(١) قال الحنفية: السنة في ذلك أن يسلم على رأس كل أربع في نفل النهار في غير أوقات الكراهة فلو سلم  
على رأس ركعتين لم يكن محصلاً للسنة، أما في المغرب فله أن يصليها كلها بتسليمة واحدة، وله أن  
يسلم على رأس كل ركعتين وأما نافلة العشاء قبلية أو بعدية فأربع، ويسن أن يفصل بين الفرض والسنة  
البعدية بقوله: «اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والإكرام» أو بأي ذكر وارد في  
ذلك. الفقه (٢٦٥/١).

(٢) قال السالكية: الجلوس الأخير بفتر السلام المفروض مع الاعتدال فرض، وبقدر التشهد سنة، وبقدر  
الصلاة على النبي ﷺ مندوب على الأصح، وقال الشافعية: الجلوس الأخير بقدر التشهد والصلاة على  
النبي ﷺ والتسليمة الأولى فرض، وإنما كان الجلوس المذكور فرضاً لأنه ظرف للفرائض الثلاثة. الفقه  
(١٩٢/١).

(٣) قال النووي: فيما رواه مسلم [١١١- (٧٣١)] كتاب صلاة المسفرين، ١٦- باب جواز النافلة قائماً  
وقاعداً، عن عائشة وفيه «قرأ جالساً حتى إذا بقي عليه من السورة ثلاثون أو أربعون آية فقام فقرأهن  
ثم ركع»: فيه جواز الركعة الراحلة بعضها من قيام وبعضها من قعود وهو مذهبنا ومذهب مالك وإمامي  
حنيفة وعامة العلماء وسواء قام ثم قعد أو قعد ثم قام، ومنعه بعض السلف وهو غلط. شرح مسلم  
للنووي (١٠/٤).

قاعدة ابتداء، لأن البقاء أسهل من الابتداء للصلاة<sup>(١)</sup>.

### باب قضاء الفوائت<sup>(٢)</sup>

الترتيب بين الفوائت قليل، وبين فرض الوقت شرط عند سعة الوقت عندنا، أي الوقت مستحق بإداء الفوائت، فيجب تقديم الفوائت على الوقت لقوله ﷺ «من نام عن صلاته أو نسيها فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقتها»، جعل وقت التذكر وقتاً للفائتة، فلا يكون وقتاً لغيرها، وتذكر الفائتة في الوقتية يمنع أداء الوقتية.

وعند الشافعي تقديم الفوائت مستحب فإذا كثر سقط الترتيب<sup>(٣)</sup>، وحد الكثرة، وهو أن يصير ستاً بخروج وقت السادسة، وهو الصحيح، وقيل: بدخول وقت السابقة، وقال زفر رحمه الله الترتيب شرط إلى شهر وقيل: إلى سنة لكن لو بدأ بالفائتة عند سعة الوقت أجزأه<sup>(٤)</sup>، ألا يرى أنه يجوز التطوع فيجوز الفائتة بخلاف ما إذا ضاق الوقت حيث يجوز الفائتة لأنه لا

(١) روى مسلم [١٢٠ - (٧٣٥)] كتاب صلاة المسافرين، ١٦ - باب جواز النافلة قائماً وقاعداً، عن عبد الله بن عمرو، عن رسول الله ﷺ قال: «صلاة الرجل قاعداً نصف الصلاة» قال النووي: معناه أن صلاة القاعد فيها نصف ثواب القائم فيضمن صحتها ونقصان أجرها، وهذا الحديث محمول على صلاة النفل قاعداً مع القدرة على القيام، أما إذا صلى النفل قاعداً بعجزه عن القيام فلا ينقص ثوابه بل يكون كثوابه قائماً، وأما الفرض فإن الصلاة قاعداً مع قدرته على القيام لم يصح، فلا يكون فيه ثواب بل يائمه به، قال أصحابنا: وإن استحل كفر وجرت عليه أحكام المرتدين كما لو استحل الزنا والزنا أو غيره وإذا صلى الفرض قاعداً لعجزه عن القيام أو مضطجعا لعجزه عن القيام والقعود، فثوابه كثوابه قائماً لم ينقص باتفاق أصحابنا. شرح مسلم للنووي (١٣/٤).

(٢) قضاء الصلاة المفروضة التي فاتت واجب على الفور، سواء فاتت بعذر غير مسقط لها، أو فاتت بغير عذر أصلاً، باتفاق ثلاثة من الأئمة وقال الشافعية: إن كان التأخير بغير عذر وجب القضاء على الفور، وإن كان بعذر وجب على التراخي ويستثنى من القسم الأول أمور لا يجب القضاء على الفور فيها، منها: تذكر الفائتة وقت خطبة الجمعة فإنه يجب تأخيرها حتى يصلي الجمعة، ومنها ضيق وقت الحاضرة عن أن يسع الفائتة التي فاتت بغير عذر، وركعة من الحاضرة، ومنها لو تذكر فاتت بعد شروعه في الصلاة الحاضرة فإنه يتمها سواء ضاق الوقت أو اتسع. الفقه (٤٠٣/١).

(٣) قال الشافعية: ترتيب الفوائت في نفسها سنة، سواء كانت قليلة أو كثيرة، فلو قدم بعضها على بعض صح المقدم على محله وخالف السنة والأولى إعادته، فمن صلى العصر قبل الظهر أو صلى الظهر الأخير القضاء قبل ظهر يوم الأربعاء الذي قبله صح، وترتيب الفوائت مع الحاضرة سنة بشرطين الأول: أن لا يخشى نوات الحاضرة، والثاني: أن يكون متذكراً للفوائت قبل الشروع في الحاضرة. الفقه (٤٠٦/١).

(٤) قال الحنابلة: ترتيب الفوائت في نفسها واجب، سواء كانت قليلة أو كثيرة، فإذا خالف الترتيب كان صلى العصر الفائتة قبل الظهر الفائتة لم تصح المتقدمة على محلها كالعصر في المثال السابق إن خالف وهو متذكر للسابقة، فإن كان ناسياً أن عليه الأولى فصلى الثانية ولم يتذكر الأولى حتى فرغ منها صحت الثانية أما إذا تذكر الأولى في أثناء الثانية كانت الثانية باطلة. الفقه (٤٠٦/١).

يجوز التطوع، وكذا سقط الترتيب بضيق الوقت والنسيان خلافاً لمالك رحمه الله.  
وتفسير ضيق الوقت وهو أن يبقى الباقي من الوقت مقدار ما لا يسع الفوائت مع الوقتية فيه، وإن كان يسع بعضها لا يجوز الوقتية ما لم يقض ذلك البعض، ولو فاته ظهر ثم تذكر في وقت العصر.

حتى لو اشتغل بالظهر يقع العصر بعد تغير الشمس يقدم الظهر، وعند محمد رحمه الله يقدم العصر ثم يقضي الظهر بعد الغروب، وهو قول الحسن، ولو افتتح العصر في أول الوقت وهو ذاكر أنه لم يصل الظهر وأطال حتى غربت الشمس لا يجوز عصره لأن شروعه وقع فاسد<sup>(١)</sup>، بخلاف ما إذا شرعه وقت الغروب فإنه يصح شروعه فيه، فلما احمرت الشمس وجب أن يقطع العصر الذي فيه ثم استقبلها شروعاً آخر، وتذكر الظهر في الوقت المكروه لا يمنع شروع العصر فيصح شروع العصر في هذا الوقت، ثم يقضي الظهر بعد الغروب<sup>(٢)</sup>، ولو صلى العصر مع تذكر الظهر الفائت في الوقت ساعة يقع العصر فاسداً فساداً موقوفاً عند أبي حنيفة رحمه الله.

حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب العصر جائزاً عنده؛ لأن الترتيب سقط بالكثرة، والكثرة تثبت بالكل، فإذا سقط الترتيب أسند الحكم إلى أول السبب كما هو الأصل كالظهر المؤدى بوقف<sup>(٣)</sup>، على إدراك الجمعة، وكالمغرب المؤدى في طريق المزدلفة<sup>(٤)</sup>، بتوقف على طلوع الفجر، وعندهما يقع العصر فاسداً فساداً باتاً في الحال لا جواز له؛ لأن أداء العصر مع قلة الفوائت فيفسد فأما إن أعاد الظهر قبل أن يؤدي ست صلوات يعيد العصر بالاتفاق<sup>(٥)</sup>.

(١) قال الشافعية: ترتيب الفوائت مع الحاضرة سنة، وإذا شرع في الفائتة قبل الحاضرة معتقداً سعة الوقت، فظهر له بعد الشروع فيها أنه لو أتم الفائتة خرج وقت الحاضرة فيما أن يقطعها أو يقلبها فلا، ويسلم ليدرك الحاضرة في الصلاتين، وهو الأفضل وترتيب الحاضرتين المجموعتين تقديم واجب، وفي المجموعتين تأخير سنة. الفقه (٤٠٧/١).

(٢) قال الحنابلة: ترتيب الفوائت مع الصلاة الحاضرة واجب إلا إذا خاف قوات وقت الحاضرة، ولو الاختياري فيجب تقديمها على الفوائت وتكون صحيحة، كما تصح إذا قدمها على الفوائت ناسياً أن عليه فوائت ولم يتذكر حتى فرغ من الحاضرة. الفقه (٤٠٦/١).

(٣) قال المالكية: يسن الجمع بين صلاتي الظهر والعصر بعرفة تقديمها، وأن يخطب الإمام خطبتين يعلم الناس فيهما ما يفعل بعرفة إلى آخر الحج، وتكون الخطبتين إثر زوال الشمس ثم يؤذن ويقام للظهر وهو على المنبر ثم ينزل فيصلّي بالناس الظهر، ثم يؤذن ويقام ثانياً للعصر، ثم ينصرف الناس للوقوف إلى غروب الشمس. الفقه (٥٧٠/١).

(٤) قال النووي: السنة في هذا الموضع في هذه الليلة تأخير المغرب إلى العشاء والجمع بينهما في المزدلفة وهو كذلك بإجماع المسلمين، وليس هو بواجب بل سنة فلو صلاهما في طريقه أو صلى كل واحدة في وقتها جاز، وقال بعض أصحاب مالك: إن صلى المغرب في وقتها لزمه إعادتها وهذا شاذ ضعيف. شرح مسلم للنووي (٢٧/٩) طبعة دار الكتب العلمية.

(٥) قال المالكية: الفوائت اليسيرة ما كان عددها خساً فأقل، فيصلّيها قبل الحاضرة، ولو ضاع وقتها فلا.

ولو قضى بعض الفوائت حتى قل، عاد الترتيب عند البعض وهو الأظهر، فإنه روي عن محمد فيمن ترك صلاة يوم وليلة، وجعل يقضي من الغد في كل صلاة فاتت، فالفوائت جارية على كل حال، والروايات فاسدة إن قدمها وإن أخرها، فكذلك إلا المشاء الأخيرة لأنه أداها، وفي ظنه أنه لا فائتة فيها عليه، وقال بعضهم: لا يرد الترتيب وهو المختار، ثم الفوائت الحديثة هل تلحق بالفوائت القديمة؟ قيل: تلحق لوجود الكثرة، وقيل: لا تلحق ويجعل الماضي كأنه يمكن احتياطاً زجراً عن الهول في أمر الصلاة.

رجل نسي صلاة ثم ذكرها بعد شهر، فصلى الوقتية مع تذكرها أجزاء الوقتية؛ لأن المتخلل بينهما كثير وهو اختيار الطحاوي. فإذا سقط الترتيب<sup>(١)</sup> بكثرة الفوائت يسقط الترتيب في نفس الصلاة أيضاً كمن فاتته صلاة شهر، إن شاء قضى صلاة يوم وليلة، وإن شاء قضى ثلاثين فجراً، ثم ثلاثين ظهراً ثم ثلاثين عصراً، ثم ثلاثين مغرباً، ثم ثلاثين عشاءً كذلك، وينوي في القضاء أول ظهر علي.

والوتر فرض عملاً<sup>(٢)</sup> عند أبي حنيفة رحمه الله فيشترط الترتيب فيه، ولا ترتب بين الفرض والسنة والتوافل.

### باب سجود السهو<sup>(٣)</sup>

يلزم في الزيادة والنقصان، وهو واجب، وهو الصحيح، كالدم في باب الحج، والأصل فيه

قدم الحاضرة عملاً صحت مع الإثم، ويندب له إعادتها بعد قضاء الفوائت إذا كان وقتها باقياً ونحو الوقت الضروري، أما إن قدمها ناسياً أن عليه فوائت، ولم يتذكر حتى فرغ منها، فإنها تصح ولا إثم. وأعاد الحاضرة ندباً. الفقه (٤٠٥/١).

(١) قال الحنفية: يسقط الترتيب بثلاثة أمور الأول: أن تصير الفوائت متدا. الثاني: ضيق الوقت عن أن يسع الوقتية والفائتة، الثالث: نسيان الفائتة وقت الأداء لأن الظهر إنما يجيء من حلول وقتها قبل الوقتية والفائتة عند نسيانها لم يوجد وقتها لعدم تذكرها فلا تراحم الوقتية، وقد قال ﷺ «رفع عن أمي خطأ والنسيان، وما استكروها عليه». الفقه (٤٠٥/١).

(٢) قال الحنابلة: يحرم على من عليه فوائت أن يصلي الفعل المطلق، فلو صلاة لا يعتقد وأما حتى نسيته كسنت الرواتب والوتر، فيجوز له أن يصلي في هذه الحالة ولكن الأولى له تركه إن كانت الفوائت كثيرة، ويستثنى من ذلك سنة الفجر فإنه يطلب قضاؤها ولو كثرت الفوائت لتأكدتها وحت الشارع عليها. الفقه (٤٠٣/١).

(٣) معنى السهو في اللغة الترك من غير علم فإذا قيل سها فلان، فمعناه ترك الفعل من غير علمه، أما إذا قيل سها عن كذا، فمعناه تركه وهو عالم، ولا فرق في اللغة بين النسيان وبين السهو، أما الفقهاء فإنهم لا يفرقون بين النسيان وبين السهو أيضاً. بل عندهم السهو والنسيان والسهو بمعنى واحد، وإنما يعرفون بين هذه الأشياء وبين الظن، فيقولون إن الظن هو إدراك الطرف الراجح، فإذا ترجع عند الشخص أنه فعل الفعل كان ظاناً الفقه (٣٦٥/١).

أن النبي ﷺ سها في صلاته، فإذا كان واجبا لا يجب أن يترك واجب أو بناخير، أو بناخير ركن ساهيا، وسجد للسهو سجدين بعد السلام، وعند الشافعي قبل السلام، وفي ذلك المصنوع ورد عند مالك: إن زاد بعد السلام وإن زاد ونقص يعتبر الأول، ويأتي بالتسليمين وهو الصحيح<sup>(١)</sup>.

والصلاة على النبي ﷺ في القعدتين هو الأحوط، والدعاء في قعدة السهو<sup>(٢)</sup>، والصحيح إذا قعد في محل القيام أو قام في محل القعود، يجب سجدة السهو، والمعتبر فيه ما يجوز به المصنوعات في الفصلين والأصح فيها آية قصيرة، لأن الاحتراز عن القليل غير ممكن، ولو ترك الفاتحة أو السورة في الأولين أو في أحدهما يجب السهو، ولو قرأ شيئا من السورة في الأولى أو في الثانية، ثم تذكر أنه لم يقرأ الفاتحة، أتم السورة وعليه السهو لترك الفاتحة في موضعها عندنا<sup>(٣)</sup>.

ولو كرر الفاتحة في الأولين، ثم قرأ السورة يجب السجدة، ولو كرر في الآخرين لا يجب وكذا لو قرأ الفاتحة ثم السورة ثم الفاتحة، ولو قرأ السورة أو بعضها ثم الفاتحة، يجب السهو<sup>(٤)</sup>، ولو قرأ الفاتحة والسورة في الآخرين من الفرض لا يجب السهو، وهو المختار، ولو زاد ركوعا أو سجدة يجب، ولو ترك السجدة الواحدة من الركعة الأولى يأتي بها، أي وقت تذكر فيها قبل السلام، وسجد للسهو لتأخير الركن عن محله، والركعة الأولى إنما تتم بالسجدة الأولى، والترتيب في الأفعال المكررة ليس بشرط، وإن ترك سجدين من الأولى يعاد في الركعة

(١) قال النووي: فيما رواه مسلم [٨٢-٣٨٩] كتاب المساجد، ١٩-باب السهو في الصلاة والسجود له عن أبي هريرة: «فإذا لم يدرك أحدكم كم صلى فليسجد سجدين وهو جالس» اختلف العلماء في الرد به فقال الحسن البصري وطائفة من السلف بظاهر الحديث، وقالوا: إذا شك المصلي فم يدرك زاد أو نقص فليس عليه إلا سجدة واحدة وهو جالس عملا بظاهر الحديث. شرح مسلم للنووي (٤٩/٥).

(٢) قال الشافعية: سجود السهو هو أن يأتي المصلي بسجدين كسجود الصلاة قبل السلام وبعد التشهد والصلاة على النبي وآله بنية وتكون النية بقلبه لا بلسانه لأنه إن تلفظ بها بطلت صلاته، لأنك قد عرفت أن سجود السهو عندهم لا يكون إلا قبل السلام من الصلاة، وتشرط النية للإمام وأسمعه. الفقه (٣٦٦/١).

(٣) قال المالكية: الفاتحة إذا تركها سهوا ولم يتذكر حتى ركع، فإنه يمضي في صلاته على المشهور. ويسجد قبل السلام، سواء كان الترك لها في ركعة من الصلاة، أو أكثر من أتى بها، ولو في ركعة واحدة من صلاته، وذلك لأن الفاتحة وإن كان المعتمد في المذهب هو القول بوجودها في كل ركعة من ركعات الصلاة، إلا أنه إذا أتى بها في ركعة واحدة منها وتركها في الباقي سهوا، فإن صلاته تصح ويحبر تركها بالسجود قبل السلام. الفقه (٣٧١/١).

(٤) قال الشافعية: من أسباب السهو نقل ركن قولي غير مبطل في غير محله كان يعمد قراءة الفاتحة كمها أو بعضها في الجلوس، وكذلك نقل السنة القولية كالسورة من محلها إلى محل آخر، كأن يأتي بها في الركوع فإنه يسجد له ويستثنى من ذلك إذا قرأ السورة قبل الفاتحة فلا يسجد لها. الفقه (٣٧٤/١).



الأولى؛ لأن ما دون الركعة ليس بصلاة، وسجد للسهو، ولو قرأ التشهد في القيام قبل يجب<sup>(١)</sup>. وعن أبي يوسف لا يجب، وهو الأصح؛ لأن القيام محل للثناء، وقيل: إن كان قبل القراءة لا يجب، ولو قرأ التشهد في الركوع أو في السجود يجب وقيل: لو قرأ الفاتحة في القعدة لا يجب وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله: يجب، كما لو قرأ السورة، ولو زاد في القعدة الأولى السهو صلى على محمد، يجب، ولو سهى عن القنوت فتذكر في الركوع فالصحيح أنه لا يعود إلى القيام، وعليه السهو<sup>(٢)</sup>، لأن الركوع فرض، والقنوت سنة فلا ينقض الفرض السنة، والقنوت يسقط بالركوع، وإنما تجب السجدة بتركه؛ لأنه ذكر يضاف إلى جميع الصلوات بخلاف تسيحات الركوع، والسجود لأنه ذكر يضاف إلى الركن فيها، وقيل: لو تذكر في الركوع يعود في رواية وفي القومة لا يعود لأن الركوع بمنزلة القيام، ولهذا من أدركه القيام، ولو سهى عن الفاتحة أو السورة<sup>(٣)</sup> فتذكر في الركوع أو في القومة، يعود إلى القيام ويقرأ، ثم يركع وعليه السهو لأن ضم السورة إلى الفاتحة واجب، فإذا أداها يقع عن الفرض، والفرض ينقض بالفرض وقيل: لا يعود كما في القنوت، كما أن الضم واجب، فترك الواجب يجب السجدة ولو ترك السورة في الأولين يقضي في الآخرين وعليه السهو، ولو ترك الفاتحة فيهما لا يقضي في الآخرين، وعليه السهو<sup>(٤)</sup>، وينبغي للمسبوق أن لا يقوم قبل السلام فإن قام بعد فراغ الإمام من التشهد قبل السلام أجزأه لأنه قام بعد ما فرغ من الأركان لكنه نسي لأن أوانه بعد السلام، فإن قام قبل فراغه من التشهد وقضى لم يجزه لأنه قام قبل تمام الأركان، وإن ركع قبل فراغه من التشهد فسدت صلاته لأن القيام فرض فاداه قبل فراغ الإمام، من التشهد، فقرأ وركع ثم

(١) قال الحنابلة: من أسباب السهو الزيادة في الصلاة فمأخذا أن يزيد قياما أو قعودا، ولو كان انقعود قدر جلسة الاستراحة عند من يقول بها، أو أن يقرأ الفاتحة مع التشهد في القعود أو يقرأ التشهد مع الفاتحة في القيام فإنه يسجد للسهو وجوبا في الزيادة الفعلية وناديا في القولية. الفقه (٣٧٢/١).

(٢) قال الشافعية: لو ترك القنوت المشروع لغير التذلة، ونزل للسجود حتى يبلغ حد الركوع لا يعود له، فإن عاد عالما عامدا بطلت صلاته، فإن كان مأموما وترك التشهد والقنوت قصدا فهو غير بين أن يعود لمتابعة إمامه أو ينتظره حتى يلحقه إمامه فيمضي معه، وإن تركهما سهوا يجب عليه العود مع الإمام، فإن لم يعد بطلت صلاته. الفقه (٣٧٤/١).

(٣) قال الحنابلة: من أسباب السهو النقص في الصلاة بأن يترك الركوع أو السجود أو قراءة الفاتحة أو نحو ذلك سهوا، فيجب عليه إذا تذكر ما تركه قبل الشروع في قراءة الركعة التي تليها أن يأتي به بما بعده ويسجد للسهو في آخر صلاته فإن لم يتذكره حتى شرع في قراءة الركعة التالية ألغيت الركعة وغابت ما بعدها مقامها وأتى بركعة بدلا، ويسجد للسهو وجوبا. الفقه (٣٧٣/١).

(٤) قال النووي: أما الذين قالوا بالقياس فاختلفوا فقال بعضهم: هو بخير في كل سهو إن شاء سجد عند السلام وإن شاء قبله في الزيادة والنقص، وقال أبو حنيفة: الأصل هو السجود بعد السلام وتأول بعض الأحاديث عليه، وقال مالك إن كان السهو زيادة سجد بعد السلام، وإن كان نقصا فقلبه، وقال الشافعي: الأصل هو السجود قبل السلام، ورد بقية الأحاديث إليه، النووي في شرح مسند (٤٨/٥).

سجد الإمام للسهو، ثم يعود ويسجد مع الإمام لأنه لم يستحكم انفراده بما دون الركعة، ثم يقوم للقضاء، وإن ركع ثم سجد الإمام للسهو لم يتابعه لأنه استحكم انفراده بأداء الركعة، وإن تابعه فسدت صلاته لمتابعته في موضع انفراده والمسبوق إذا لم يتابع إمامه في السجدة، جازت صلاته، ويسجد للسهو في آخر صلاته استحساناً لأنه منفرد في الأفعال<sup>(١)</sup> وإذا لم يتابع إمامه في سجدة السهو حتى سهى فلما سبق كفاه السجدة عن السهوين لاتخاذ التحريم، ولو سجد معه ثم سهى فيما سبق سجد لسهوه أيضاً، ولا ينوب الأول عنه لأنه مفرد من وجه، لأنه لم يبق في صلاته إلا التحريم، والمسبوق إذا وافق إمامه في سجدة السهو، ثم تبين أنه لم يكن سهو عليه فسدت صلاته<sup>(٢)</sup>، ومن صلى ركعتين تطوعاً فسهى فيهما سجد للسهو، ولو أراد أن يبني عليها صلاة أخرى لم يجز، لأن السجود وقع في وسطها بخلاف المسافر.

إذا سجد للسهو، ثم نوى الإقامة يصح، ويتم أربعاً لبقاء التحريم، لأنه لو لم يبن يطل جميع صلاته.

والمقيم يتابع بالإمام المسافر في سجدة السهو فإن سهى فيما سبق يلزمه سجود آخر. واللاحق لا يتابع إمامه في سجود السهو<sup>(٣)</sup> ولو تابعه لا يجزئه لأنه إذا قبل أوانه بعدما فرغ ما فات منه، ولكن لا تفسد صلاته لأنه ما زاد إلا سجدة<sup>(٤)</sup>.

ولو سلم وهو يريد قطع الصلاة، وعليه سهو يلزمه السجدة ونية القطع باطلة لأنه خلاف الشرع، ولو سلم بعد الإمام ساهياً<sup>(٥)</sup> لا يلزمه سجدة السهو؛ لهذه، ولا يمنع البناء وإن سلم

(١) قال الحنابلة: إذا سها المأموم حال اقتدائه وكان موافقاً بحمله عنه الإمام، فإن كان مسبوقاً طلب منه السجود كالمنفرد، وإذا ترك الإمام سجود السهو الواجب، فعلى المأموم وجوباً إذا بقى من فعل الإمام له، إلا إذا كان مسبوقاً فيجب عليه أن يسجد بعد قضاء ما فات، وقال المالكية: إذا ترتب على الإمام سجود سهو طلب من المأموم أن يأتي به، ولو تركه إمامه. الفقه (٣٧٦/١).

(٢) قال الشافعية: أما المأموم إذا سها حال اقتدائه بإمامه فلا سجود عليه لتحمل الإمام له إذا كان أهلاً للتحمل، كان لم يتبين أنه محدث أما إذا سها المأموم حال انفراده عن الإمام كان سهاً في حال قضاء ما فاتته معه، فإنه كالمنفرد حسن له السجود حيث وجد سببه. الفقه (٣٧٦/١).

(٣) قال الحنابلة: أما المأموم فيجب عليه متابعة إمامه في السجود ولو كان مباحاً فإن لم يتابعه بطلت صلاته فإن ترك الإمام أو المنفرد السجود فإن كان مستوثاً أو مباحاً فلا شيء في تركه، وإن كان واجباً، فإن كان الأفضل فيه أن يكون قبل السلام، كان تركه واجباً من واجبات الصلاة سهواً بطلت الصلاة بتركه عمداً أما إذا تركه سهواً وسلم فإن تذكره عن قرب أتى به وجوباً. الفقه (٣٧٥/١).

(٤) قال المالكية: سجود السهو سنة للإمام والمنفرد أما المأموم إذا حصل منه سبب السجود فإن الإمام يحمله عنه إذا كان ذلك حال الاقتداء فإن كان على إمامه سجود سهو فإنه يتابعه فيه وإن لم يدرك سبه مع الإمام، فإن لم يتابعه بطلت صلاته حيث يكون ترك السجود مبطلاً وإلا فلا. الفقه (٣٧٦/١).

(٥) إذا ترك الإمام أو المنفرد السجود، فإن كان محله بعد السلام سجد في أي وقت كان ولو في أوقات النهي، وإذا ترك السجود الذي محله قبل السلام فإن كان سببه نقص ثلاث سنن من سنن الصلاة بطلت

بعده ساهياً<sup>(١)</sup> يلزمه سجدة السهو لأنه مفرد، ولا يمنع البناء أيضاً، وسلام السهو لا يخرجها عن حرمة الصلاة، والقعدة الأولى واجبة، وقراءة التشهد فيها سنة في الفرض، والقعدة الأخيرة فريضة، وقراءته واجبة، والصحيح أن القعدة الأولى، وقراءة التشهد في القعدتين واجبة، وفيهما سجدة.

إذا سها وترك قعدة الأولى<sup>(٢)</sup>، يجب سهوه بتأخيرها لا يصح، لأنه لا يوجب، بخلاف تأخير القعدة الأخيرة.

وإن سهى عن القعدة الأخيرة حتى قام إلى الخامسة، رجع إلى القعدة ما لم يسجد، لأن ما دون الركعة بمحل الفرض، ويسجد للسهو، وإن قيدها بالسجدة بطلت فريضته بخلاف للشافعي، وتحولت صلاته نفلاً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمه الله، خلافاً لحمد، ويقع ركعة سادسة أو لم يضم لا شيء عليه؛ لأنه مظنون وشروع الطمان لا يوجب الإتمام ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم على (أوالي)<sup>(٣)</sup>، القعدة ما لم يسجد الخامسة، وسلم لأن التسليم في القيام غير مشروع<sup>(٤)</sup>، ولو قيد بالسجدة ضم إليها ركعة أخرى ويسجد للسهو لتأخير السلام. وهو واجب، ثم الركعتان لا يتوبان عن سنة الظهر، وهو الصحيح، ولو قطعها لا يلزمه القضاء. لأن المظنون إذا شك في صلاته وذلك أول ما عرض له استأنف الصلاة للحديث، وإن كان الشك<sup>(٥)</sup> يعرض له كثير فتحرى وبني على غالب رأيه للحديث، وإذا لم يكن له رأي بني على

صلاته إذا كان الترك عمداً، وإن كان سهواً فإن تذكره قبل أن يطول الزمن عرفاً أتى به وصحت صلاته بشرط ألا يحصل منه مناف للصلاة بعد السلام كالأحدث ونحوه. الفقه (٣٧٦/١).

(١) إذا ترك الإمام أو المنفرد السجود فإن كان محله بعد السلام سجدة في أي وقت كان ولو في أوقات النهي. وإذا ترك السجود الذي محله قبل السلام فإن كان سببه نقص ثلاث سنن من سنن الصلاة بطلت صلاته إذا كان الترك عمداً، وإن كان سهواً فإن تذكره قبل أن يطول الزمن عرفاً أتى به وصحت صلاته بشرط ألا يحصل منه مناف للصلاة بعد السلام كالأحدث ونحوه. الفقه (٣٧٦/١).

(٢) قال المائكية: إذا ترك المنفرد أو الإمام الجلوس للتشهد الأول، فإنه يرجع للإتيان به استئذاناً ما لم يذوق الأرض بيديه وركبتيه وإلا فلا يرجع، فلو رجع فلا تبطل صلاته ولو كان رجوعه بعد قراءة شيء من الفاتحة، أما إذا رجع بعد تمام الفاتحة فتبطل. الفقه (٣٧٧/١).

(٣) كذا بالأصل.

(٤) قال المائكية: من أسباب سجود السهو الزيادة بفعل نيس من جنس أفعال الصلاة كأكس خفيف سهواً أو كلام خفيف كذلت، أو زيادة ركن فعلي من أركان الصلاة كالركوع والسجود أو زيادة عنصر من الصلاة، كركعة أو ركعتين. الفقه (٣٧٧/١).

(٥) قال مختارنا: أما الشك في الصلاة الذي يقتضي سجود السهو، فمثله أن يشك في ترك ركن من ركعات أو في عدد الركعات فإنه في هذه الحالة يبني على اليقين، ويبنى بما شك في فعله ويتم صلاته وبسجدة للسهو وجوباً، ومن أدرك الإمام راكعاً، فمثله هل غارته الإمام في الركوع قبل أن يرجع أو لا يركع

اليقين أيضا، فيقع في كل موضع يتوهم آخر صلاته كيلا يصير تاركا للغرض، وما تردد بين الواجب والبدعة يؤتى به كيلا يترك الواجب، وما تردد بين السنة والبدعة يترك كيلا يؤخذ البدعة.

والإمام إذا شك في صلاته<sup>(١)</sup> بعدما صلى يؤخذ بقول الإمام ومن معه وإن قل، وإن كان الإمام وحده والقوم وحدهم يؤخذ بقولهم، والشك بعد الفراغ من الصلاة في حق المنفرد لا يعتبر، وكذا الشك بعد خروج الوقت أنه صلاها فيه أم لا، يصلي فيه ولو شك في صلاته أن عليه فائده أم لا، تفسد صلاته ما لم يتحقق<sup>(٢)</sup>، وإذا سها في صلاة الجمعة، والعيدين يجوز ترك سجدة السهو كيلا يشبه على القوم.

### باب سجدة التلاوة<sup>(٣)</sup>

وهي واجبة عندنا على التالي والسامع لقوله ﷺ: «السجدة على من سمعها، وعلى من تلاها»، وعلى كلامه إيجاب، وعند الشافعي سنة، ويشترط لأدائها ما يشترط للصلاة، ولا يجوز بالتيمم مع القدرة على الوضوء، وسبب الوجوب<sup>(٤)</sup> للتالي تلاوته لا سماعه، ولهذا يضاف

يُعتد بتلك الركعة، ويأتي بها مع ما يقضيه ويسجد للسهو. الفقه (٣٧٣/١).

(١) قال النووي: قال الشعبي والأوزاعي وجاعة كثيرة من السلف، إذا لم يركم صلى لزمه أن يعيد الصلاة مرة بعد أخرى أبداً حتى يستيقن وقال بعضهم: يعيد ثلاث مرات فإذا شك في الرابعة فلا إعادة عليه، وقال مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى والجمهور: متى شك في صلاته هل صلى ثلاثاً أم أربعاً مثلاً لزمه البناء على اليقين فيجب أن يأتي برابعة ويسجد للسهو، شرح مسلم للنووي (٤٩/٥).

(٢) قال النووي في شرح مسلم (٥٣/٥) فيما رواه مسلم [٨٩-٥٧٢] كتاب المساجد، ١٩- باب السهو في الصلاة والسجود له، عن ابن مسعود وفيه: «وإذا شك أحدكم في صلاته فليتحرك الصواب، فليتم عليه، ثم ليسجد سجدتين» - فيه دليل لأبي حنيفة وموافقيه من أهل الكوفة وغيرهم من أهل الرأي على أن من شك في صلاته في عدد ركعات تحرى وبني على غالب ظنه ولا يلزمه الاقتصار على الأقل والإتيان بالزيادة، وذهب الشافعي والجمهور إلى أنه إذا شك هل صلى ثلاثاً أم أربعاً مثلاً لزمه البناء على اليقين وهو الأقل فيأتي بما بقي ويسجد للسهو.

(٣) روى البخاري في صحيحه (١٠٧٩) ١٧- كتاب أبواب سجود القرآن ومسنها، ١٢- باب من لم يجد موضعاً للسجود من الزحام، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان النبي ﷺ يقرأ السورة التي فيها السجدة، فيسجد ويسجد حتى ما يجد أحدنا مكاناً لموضع جبهته» وأخرجه: مسلم [١٠٣-٥٧٥] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٢٠- باب سجود التلاوة، وأبو داود (١٤١٢) كتاب الصلاة، باب في الرجل يسمع السجدة وهو راكب.

(٤) فاز أخفية: حكم سجدة التلاوة الوجوب على القارئ والسامع فإن لم يسجد أحدهما عند موجه كان أملاً، ثم إن ذلك الوجوب تارة يكون موسعاً وتارة يكون مضيقاً، فيكون موسعاً إن حجب موجه خارج الصلاة فلا يأم بتأخير السجود إلى آخر حياته إن مات ولم يسجد ولكن يكره تأخيرها نهيها، أما باقي الأئمة محكمها عندهم السنة للقارئ والمستمع باتفاق المالكية والشافعية والحنابلة. الفقه (٣٧٧/١).

إليها دونه، وللسماع ساعه.

لا تجب سجدة التلاوة على من لا تجب الصلاة عليه، كالحائض والنفساء والصبي والمجنون لا بتلاوتهم ولا بسماعهم<sup>(١)</sup> ولكن تجب على من يسمع منهم بخلاف من يسمع من المأموم في الصلاة على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمه الله، والذي يسمع منه هو خارج الصلاة يسجد، وهو الصحيح.

أما الجنب يجب عليه بتلاوته وبسماعه من آخر، وعلى الذي يسمع منه، ولو هجاها لا تجب السجدة، ولا تفسد به الصلاة لأنه من حروف القرآن، ولا يتكرر الوجوب بتكرار التلاوة أو السماع في مجلس واحد<sup>(٢)</sup>، سواء سجدتها بعدما قرأها مرة، وأخرها عن الكل، لأن (...)<sup>(٣)</sup> على الداخل دفعا للخروج وهو التداخل في السبب دون الحكم، وهو البق بالعبادة، والثاني بالعقوبة والتداخل عند اتخاذ المجلس وتبدل المجلس حقيقي، وهو أن يذهب من المجلس إلى المجلس<sup>(٤)</sup>.

ولو مشى من زاوية إلى زاوية لا يتبدل إلا في الجامع وحكى وهو أن يشتغل بغير القراءة إلا إذا قام من مجلسه، لأنه دليل الإعراض، وسير الدابة يقطع المجلس، وسير السفينة لا يقطع ولو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع.

وفي الوثوب والانتقال من غصن إلى غصن والكرى والرحاء يتكرر في الراكب والسائق عليهما، وقيل الراكب لا يتكرر، وقيل: إن كان في الصلاة لا يتكرر لأنها حامية للأماكن، إلا أنه لا يجب عليهما على الدابة بالإيماء كسجدة الصلاة.

ومن أراد أن يسجد في الصلاة إن كان في وسط القراءة يسجد في الحال، ثم يقوم فيتم وإن كان في آخره يدخل في الركوع، وقال بعضهم: في السجود، وهو الأصح للمجانسة وفي الركوع

(١) قال الحنابلة: يشترط لها بالنسبة للقارئ والمستمع ما يشترط لصحة الصلاة من طهارة الحدث واجتناب النجاسة، واستقبال القبلة والنية وغير ذلك، ويشترط أن يصلح القارئ للإمامة له أي للمستمع فلو سمع من امرأة لا يسن له السجود، ولكن لو سمعها من أمي أو زمن لا يصلحان للإمامة فإنه يسن أن يسجد للاستماع، ويشترط أيضا أن يسجد القارئ، فإن لم يسجد فلا يسن للمستمع. الفقه (٣٧٨/١).

(٢) قال المالكية: إذا كان القارئ غير متوضئ ترك آية السجود ويلاحظها بقله عطفة على نظام التلاوة. وإذا كرر المعلم أو المتعلم آية السجدة فيسن السجود لكل منهما عند قراءتها أول مرة فقط. الفقه (٣٧٩/١).

(٣) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٤) قال الحنابلة: إذا كان مأموما فهو تبع لإمامه، فلو لم يسجد فلا تبطل صلاته لأنها ليست جزءا من الصلاة وإذا قرأها هو دون إمامه فلا يسجد، فلو سجد بطلت صلاته لمخالفة فعله فعل الإمام وبشئ من الصلاة صلاة الجنادة فلا يسجد فيها، كما أنه إذا قرأ آية السجدة في حفلة جمعة أو غيرها لا يسجد، ولا تبطل صلاة الجنادة ولا الخطبة لو سجد. الفقه (٣٧٩/١).

لأنه من النية حتى ينوب عن سجدة التلاوة، وفي السجود ينوب عنها، نوى أو لم ينو<sup>(١)</sup>.  
 وإن كان بعد السجدة آية أو آيتين<sup>(٢)</sup>، إن شاء سجد وسلم ويتم السورة، وقبل: أولى أن  
 يقرأ بعدها ثلاث آيات، ثم يركع<sup>(٣)</sup>، وإن شاء ختم السورة ثم يركع ويسجد للصلاة وهي  
 تنأى بسجدة الصلاة بالإجماع، ويكره أن يقرأ السورة ويدع آية السجدة لأنه تنبيه  
 بالاستنكاف، ولا بأس أن يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لأنه مبادر إليها والأفضل أن يقرأ  
 آية أو آيتين معها دفعا لوهم التفضل واستحسنوا إخفاءها شفقة على السامعين ويكره للإمام أن  
 يقرأ آية السجدة في صلاة المخافتة، وفي صلاة الجمعة والعيدين وإذا أراد أن يسجد كبر وسجد  
 ولم يرفع يديه، ثم كبر ورفع رأسه<sup>(٤)</sup>، ولا تشهد ولا سلام عندنا<sup>(٥)</sup>.  
 وذكر في المبسوط التكبير ليس بواجب فيها ويقول في سجوده مثل ما يقول في سجدة  
 الصلاة وهو الأصح.

- (١) قال الحنفية: صفة سجود التلاوة أو تعريفه هو أن يسجد الإنسان سجدة واحدة بين تكبيرتين إحداهما:  
 عند وضع جبهته على الأرض للسجود، وثانيتها: عند رفع جبهته ولا يقرأ التشهد ولا يسلم،  
 وللسجود عندهم ركن واحد هو وضع الجبهة على الأرض أو ما يقوم مقامه من الركوع أو السجود أو  
 من الإيماء للمريض أو للمسافر الذي يصلي على الدابة في السفر. الفقه (٣٨٠/١).
- (٢) قال الشافعية: يشترط لسجود التلاوة أن يكون المقروء كل آية السجدة، فلو قرأ بعضها فلا سجود،  
 وأن لا يطول الفصل بين قراءة الآية والسجود، وأن لا يعرض عنها فإن طال وأعرض عنها فلا سجود،  
 وأن تكون قراءة الآية من شخص واحد فلو قرأ واحد بعض الآية وكملها شخص آخر فلا سجود.  
 الفقه (٣٧٩/١).
- (٣) قال المالكية: إذا جاوز القارئ محل السجود بآية أو آيتين طلب منه السجود ولا يعيد قراءة محله مرة  
 أخرى، وإن جاوزه بكثير أعاد آية السجدة وسجد، ولو كان في صلاة فرض ولكن لا يسجد في  
 الفرض إلا إذا لم ينحن للركوع، أما في النفل فإنه يأتي بآية السجدة في الركعة الثانية ويسجد إن لم  
 يركع، فإن ركع في الثانية فاتت السجدة. الفقه (٣٧٩/١).
- (٤) قال الحنفية: إذا تلا الخطيب يوم الجمعة أو العيدين آية سجدة وجبت عليه وعلى من سمعه، فبشر من  
 فرق المنبر ثم يسجد ويسجد الناس معه، ولكن يكره له أن يأتي بآية السجدة وهو على المنبر. أما  
 الإتيان بها وهو في الصلاة فإنه لا يكره إذا أدى السجدة ضمن الركوع أو السجود، بخلاف ما إذا أتى  
 بها وحدها فإنه يكره لما فيه من التشويش على المصلين. الفقه (٣٨٠/١).
- (٥) قال الشافعية: سجدة التلاوة، إما أن يفعلها المتبلس بالصلاة أو غيره فتعريفها بالنسبة لغير المصلي هو  
 أن ينوي بلسانه ثم يكبر تكبيرة الإحرام، ثم يسجد سجدة واحدة كسجدة الصلاة، ثم يجلس بعد  
 السجدة ثم يسلم، وقال الحنابلة: سجدة التلاوة هو أن يسجد بدون تكبيرة لإحرام، من تكبيرتين  
 إحداهما عند وضع جبهته على الأرض، والثانية عند رفعها ولا تشهد، إلا أنه يندب له الجلوس إذا لم  
 يكن في الصلاة ليسلم جالسا. الفقه (٣٨١/١).

باب صلاة المريض<sup>(١)</sup>

إذا تعذر القيام على المريض في الصلاة يسقط القيام، فيصلّي قاعداً، لأن الطاعة بحسب الطاقة، فإن قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام، وجاز أن يصلّي قاعداً بالإيماء لأن الإيماء قام مقام الفعل عند ضرورة أداء الفعل، فإن لم يستطع الإيماء برأسه أجزأه الصلاة عنه ولا تسقط مادام مقيماً، وإن طال العجز، بخلاف المغشى عليه<sup>(٢)</sup>، وقيل: يسقط لأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب، فإن المقصود من الخطاب الامتثال بأوامره أداءً، وهو لا يقدر عليه، حتى قال محمد رحمه الله في التوادر: إن من قطعت يده من المرفقين، وقدماه من الساقين لا صلاة عليه<sup>(٣)</sup>، والأعذار في الصلاة ثلاثة أنواع: عذر مديد جداً كالغشي، وعذر قصير كالنوم، وعذر داير بينهما كالإغماء، فإذا أغشى عليه أكثر من يوم وليلة لا يقضي، لأنه ملحق بعذر المديد جداً، فإن أغشى عليه أقل من يوم وليلة، يقضي لأنه ملحق بعذر قصير جداً أو تحقق العذر بعجزه على أدائه، فإن كان يقدر على القيام في بعض الركعة قيل: يقوم بقدر ما يقدر، فإذا عجز عنه يقعد وإن كان يقدر على التكبير قائماً، بخلاف ما إذا قدر على صوم بعض اليوم، لأن بعض الصوم ليس بقربة، وإن كان لا يقدر على القيام إلا متكئاً<sup>(٤)</sup>، يقوم متكئاً، ويجلس المريض في صلاته كيف شاء، ولو اتكأ بعضاً أو حائط يجوز<sup>(٥)</sup>، والاتكاء بغير

(١) من كان مريضاً لا يستطيع أن يصلّي الصلاة المفروضة قائماً صلى قاعداً، فإذا أمكنه القيام ولكن يلزم من قيامه حدوث مرض آخر أو زيادة مرضه أو تأخر شفائه فله أن يصلّي قاعداً أيضاً وإذا كان مرضه سلس البول مثلاً، وعلم أنه لو صلى قائماً نزل منه البول وإن صلى قاعداً بقي على طهارته، فإنه يصلّي أيضاً قاعداً، وكذلك الصحيح الذي علم بتجربة أو غيرها أنه إذا صلى قائماً أصابه إغماء أو دوار في رأسه، فإنه يصلّي من جلوس، ويجب إتمام الصلاة بركوع وسجود في جميع ما تقدم. الفقه (٤٠٨/١).  
(٢) قال الحنفية: إذا قدر على الإيماء بالعين أو الحاجب أو القلب فقط سقطت عنه الصلاة ولا تصح هذه الكيفية، سواء كان يعقل أو لا، ولا يجب عليه قضاء ما فاتته وهو في مرضه هذا إذا كان أكثر من حصر صلوات وإلا وجب القضاء. الفقه (٤١٠/١).

(٣) قال المالكية: من عجز عن الجلوس بحالتيه اضطجع على جنبه الأيمن مصلحاً بالإيماء ووجهه إلى القبلة، فإن لم يقدر اضطجع على جنبه الأيسر ووجهه للقبلة أيضاً، فإن لم يقدر استلقى على ظهره ورجلاه للقبلة، والترتيب بين هذه المراتب الثلاث مندوب، فلو اضطجع على جنبه الأيسر مع القدرة على الاضطجاع على الجانب الأيمن، أو استلقى على ظهره مع القدرة على الاضطجاع بقسميه صححت صلاته، وخالف المندوب. الفقه (٤٠٨/١).

(٤) قال المالكية: من قدر على القيام مستنداً لا يتعين عليه القيام، وله أن يجلس إذا أمكنه الجلوس من غير استناد إلى شيء، أما إذا لم يمكنه الجلوس استقلالاً فيتعين عليه القيام مستنداً، ورأي الشافعية يأتي عقب هذا، بينما قال الحنفية واختابله: إن قدر على القيام مستنداً على حائط أو عصا عين عليه القيام مستنداً ولا يجوز له الجلوس. الفقه (٤٠٨/١).

(٥) قال الشافعية: إذا قدر على القيام مستنداً إلى شخص تعين عليه القيام إذا كان يحتاج إلى المعين المذكور

عذر يكره؛ لأنه إساءة في الأدب.

مريض صلى أربع ركعات بالإيماء، فلما رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الرابعة ظن أنها الثالثة، فقرأ وركع وسجد بالإيماء، ثم علم فسدت صلاته؛ لأنه من الفرض إلى النفل قبل تمامه، مريض أراد أن يقضي صلاة (العمرة)<sup>(١)</sup>، يقضي قاعداً أو موثقاً، لأن المعتبر هاهنا حالة الأداء، بإشارة قوله عليه السلام: «فإن ذلك وقتها»<sup>(٢)</sup>، بخلاف المسافر إذا أراد أن يقضي صلاة الإقامة يقضي أربعاً، لأن المعتبر فيه السببية آخر الوقت عند عدم الأداء.

من به جراحة إذا قام أو قعد سأل جرحه، وإن استلقى على قفاه<sup>(٣)</sup> لم يسأل، فإنه يصلي قائماً لأن الصلاة مع الحدث لا تجوز إلا من عذر فكذا لا يجوز ترك الأركان إلا من عذر، لأن إحراز الأركان أولى لما فيه من ترك الفروض وترك تطهير النجاسة ترك فرض واحد، وعن محمد رحمه الله: أنه يصلي مستلقياً<sup>(٤)</sup>.

مريض تحته ثوب نجس، حتى لو بسط تحته شيء آخر يتنجس من ساعته، يصلي على حاله، وكذا في صاحب الحرح إذا أصاب الدم الرباط من قلدر الدرهم، حتى لو حله وربط شيء آخر يتنجس.

شاكياً يصلي معه مريض لا يقدر على الوضوء واليتم يجب على جاريته أن توضئه، ولا يجب على امرأته إلا إذا تبرعت، وكذا على الزوج.

في ابتداء قيام كل ركعة فقط، أما إذا كان يحتاج إليه في القيام كله فلا يجب عليه القيام ويصلي من قعود، وإذا قدر على القيام مستنداً إلى عصا ونحوها كحائط فيجب عليه القيام ولو احتاج إلى الاستناد في القيام كله. الفقه (٤٠٨/١).

(١) غير واضحة بالأصل وهي الغداة لما أوضحها النبي ﷺ: عقب ذلك بقوله: «فإن ذلك وقتها».

(٢) أخرج مسلم في صحيحه [٢١٩-٦٣٨] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٣٩- باب وقت انشاء وتأخيرها، عن عائشة قالت: اعتمر النبي ﷺ ذات ليلة، حتى ذهب عامة الليل وحتى نام أهل المسجد ثم خرج فصلى فقال: «إنه لو قتها لولا أن أشتت على أمي».

(٣) قال البخاري: إذا عجز عن الجلوس يجثو على جنبه ووجهه إلى القبلة، واجتنب الأيمن انقصر، ويصح أن يصلي على ظهره ورجلاه إلى القبلة مع استطاعته الصلاة على جنب الأيمن مع الكراهة فثبت له يستطيع أن يصلي على جنبه صلى على ظهره ورجلاه إلى القبلة. الفقه (٤٠٩/١).

(٤) قال الشافعية: إن عجز عن الاضطجاع صلى مستلقياً على ظهره، ويكون باضاً قدميه لقبلة. ويجب رفع رأسه وجوباً بنحو وسادة ليتوجه لقبلة بوجهه، ويومن برأسه تركوعه وسجوده، ويجب أن يكون لهادة للسجود أخفض من لهاته للركوع إن قدر، وإلا فلا فإن عجز عن الإيماء برأسه يوماً أحسنه. ولا يجب حينئذ أن يكون الإيماء للسجود أخفض من الركوع، فإن عجز عن ذلك أجرى أركان الصلاة على فيه. الفقه (٤٠٩/١).



باب صلاة المسافر<sup>(١)</sup>

عدة السفر ثلاثة أيام ولياليها، ويعتبر في الجبل ما يليق بالجبل، وفي البحر ما يليق بحاله. وهو أن تكون الرياح مستوية لا عالية، ولا ساكنة، ولا معتبر بالفراسخ<sup>(٢)</sup>، هو الصحيح، ولكن يعتبر بالمراحل عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف رحمهما الله مدته يومان وأكثر الثالث، وعند الشافعي رحمه الله: يوم وليلة في قول ومدة الإقامة خمسة عشر يوما.

وفرض المسافر في كل صلاة رباعية ركعتان والقصر في السفر أفضل عندنا لأنه عزيمته<sup>(٣)</sup> وللإتمام رخصة، ولهذا لا يؤمر بقضاء الشفع الثاني، ولا يأنم بتركه، إلا أن أصل الصلاة ركعتان، زيدت في الحضر وأقرت في السفر<sup>(٤)</sup> وقال عمر رضي الله عنه: صلاة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم<sup>(٥)</sup>، وعنه رواية «صلاة المسافر، وصلاة الفجر وصلاة الجمعة، ركعتان تمام وعلى لسان نبيكم»، وعن ابن عباس رضي الله عنه: كان رجلان أحدهما يتم في السفر، والآخر: يقصر، فقال صلى الله عليه وسلم للذي يقصر: «أنت أكملت»، وقال للآخر: «أنت قصر»، وللشافعي فيه قولان، في قول: الإتمام أفضل وفي قول: القصر أفضل، كما هو مذهبننا<sup>(٦)</sup>، وأما السنن فلا

(١) يشترط لصحة قصر الصلاة شروط: منها أن يكون السفر مسافة تبلغ ستة عشر فرسخا ذهاباً وقضاً، والفرسخ ثلاثة أميال والميل ستة آلاف ذراع بذراع اليد، وهذه المسافة تساوي شائين كيلو ونصف كيلو ومائة وأربعين متراً، مسيرة يوم وليلة بسير الإبل المحملة بالأتقال سيراً معتاداً، وتقدير المسافة بهذا متفق عليه بين الأئمة الثلاثة ما عدا الحنفية، وسيأتي مذهبهم، ويقدر الشافعية هذه المسافة بمرحلتين، والمرحلة عندهم شانية فراسخ، ولا يقصر نقصان المسافة عن المقدار المبين بشيء قليل. الفقه (٣٨٦/١).

(٢) قال الحنفية: المسافة مقدرة بالزمن وهو ثلاثة أيام من أقصر أيام السنة، وكفى أن يسافر في كل يوم منها في الصباح إلى الزوال، والمحجر السير الوسيط، أي سير الإبل، ومشى الأقدام، فلو بكر في اليوم الأول ومشى إلى الزوال وبلغ المرحلة ونزل وبات فيها، ثم بكر في اليوم الثاني وفعل ذلك ثم فعل ذلك في اليوم الثالث أيضاً فقد قطع مسافة القصر، ولا عبرة بتقديرها بالفراسخ على المتمد، ولا يصح القصر في أقل من هذه المسافة وبعض الحنفية يقدرها بالفرسخ ولكنه يقول: إنها أربعة وعشرون فرسخاً، فهي ثلاث مراحل لا مرحلتان. الفقه (٣٨٦/١).

(٣) قال النووي: اختلف العلماء في القصر في السفر فقال الشافعي ومالك وأكثر العلماء بجوز القصر والإتمام والقصر أفضل، ولنا قول أن الإتمام أفضل، ووجه أنهما سواء والصحيح المشهور أن القصر أفضل، وقال أبو حنيفة وكثيرون: القصر واجب ولا يجوز الإتمام. شرح مسلم للنووي (١٦٥/٥).

(٤) روى مسلم في صحيحه [١- (٦٨٥)] عن عائشة كتاب صلاة المسافرين قالت: «فرضت الصلاة ركعتين ركعتين في الحضر والسفر، فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر».

(٥) أخرجه: ابن ماجه (٣٣٨/١) كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها: باب تقصير الصلاة في السفر، رقم الحديث

(١٠٦٣). كما أخرجه: النسائي (٩٧/٣- المجتبى) كتاب القصر، باب تقصير الصلاة في السفر، وفي (٣/

١٤٩- المجتبى) كتاب العيدين، باب عدد صلاة العيدين. وأخرجه أحمد في مسنده (٣٧/١).

(٦) قال المالكية: قصر الصلاة سنة مؤكدة فمن تركه وأتم الصلاة فقد حرم من ثواب هذه السنة، وإذا لم

رخصة في تركها في السفر ولا في قصورها، وعند مالك يترك السنن في السفر<sup>(١)</sup>.  
حكم السفر يتعلق بمجاوزة عمرات المصير من عند جانبه الذي خرج منه، وكذا حكم الإقامة يتعلق بدخولها، وفناء المصير من المصير، إذا كان أقل من غلوة<sup>(٢)</sup>، ولم يكن بينهما مزرعة يعتبر بمجاوزة، وإن غلوة أو كانت بينهما مزرعة، لا يعتبر بمجاوزة<sup>(٣)</sup>، وإنما يعتبر بيوت المصير، أما القرى إذا كانت متصلة برىض المصير فالمعتبر بمجاوزة القرى هو الصحيح، وإن كانت غير متصلة، يعتبر بمجاوزة الفناء، وإن كان للمقصد طريقان: أحدهما: مدة السفر والآخر: أقل منه يجوز أن يختار الأطول نية الإقامة تصح في البيوت والعمرات دون الخيام والأخبية<sup>(٤)</sup>.

أهل الأخبية هم أهل الكلا يطوفون في المغارة فالأصح أنهم مقيمون إذا نزلوا في موضع يكفيهم الماء والكلا في ذلك المرة، فإذا ارتحلوا من موضع وقصدوا إلى موضع آخر وهو مدة السفر، صاروا مسافرين.

صبي ونصراني خرجا في السفر ثم أسلم النصراني وبلغ الصبي، فالنصراني يقصر الصلاة، والصبي يتمها لأن نية السفر من النصراني تصح ومن الصبي لا تصح حالة الصبيان<sup>(٥)</sup>.

يجد المسافر مسافراً مثله يقتدي به صلى منفرداً صلاة قصر، ويكره له أن يقتدي بإمام مقيم لأنه لو اقتدى بإمام مقيم لزمه أن يتم الصلاة معه فتفوت سنة القصر المؤكدة، وقال الشافعية: يجوز للمسافر مسافة قصر أن يقصر الصلاة كما يجوز له الإتمام بلا خلاف ولكن القصر أفضل من الإتمام بشرط أن تبلغ مسافة سفره ثلاثة مراحل، وإلا لم يكن القصر أفضل. الفقه (٣٨٤/١).

(١) قال النووي: اتفق العلماء على استحباب التوافل المطلقة في السفر، واختلفوا في استحباب التوافل الراتبة، فكرها ابن عمر وآخرون واستحبها الشافعي وأصحابه والجمهور، ودليله الأحاديث المطلقة في نذب الرواتب، وحديث صلى رسول الله ﷺ الضحى يوم الفتح بمكة وركعتي الصبح حين ناموا حتى طلعت الشمس وأحاديث أخر صحيحة ذكرها أصحاب السنن وأما ما يحتج به القائلون بتركها من أنها لو شرعت لكان إتمام الفريضة أولى. شرح مسلم للنووي (١٦٩/٥).

(٢) الغلوة: هي مسافة أربعمائة ذراع.

(٣) قال الشافعية: لا بد أن يصل إلى محل يعد فيه مسافراً عرفاً، وابتداء السفر لسكان الأبنية يحصل بمجاوزة سور محنص بالمكان الذي سافر منه إذا كان ذلك السور صوب الجهة التي يقصدها المسافر، وإن كان داخله أماكن خربة ومزارع وودور، لأن كل هذا يعد من ضمن المكان الذي سافر منه. الفقه (٣٨٨/١).

(٤) قال الحنابلة: يقصر المسافر إذا قارب بيوت محل إقامته العامرة بما يعد مفارقة عرفاً، سواء كانت داخل السور أو خارجه، وسواء اتصل بها بيوت خربة أو صحراء، أما إذا اتصل بالبيوت الخربة بيوت عامرة فلا يقصر إلا إذا فارقتهما معاً، وكذا لا يقصر إذا اتصل بالخراب بساتين يسكنها أصحابها للرياسة في الصيف مثلاً، إلا إذا جاوز تلك البساتين، أما إذا كان من سكان الخيام أو من سكان القصور أو البساتين فلا يقصر حتى يفارق خيامه أو المكان الذي نسب إليه البساتين أو القصور عرفاً. الفقه (٣٨٨/١).

(٥) لا يشترط فيه نية السفر البلوغ، فلو نوى الصبي مسافة القصر قصر الصلاة، إلا عند أخفية فقهاء: يشترط في نية السفر أن تكون من بالغ فلا تصح نية الصبي فشروط نية السفر عندهم ثلاثة: نية قطع

قوم خرجوا في طلب العدو أو لحاجة أخرى، ولا يدرون أين يدركونه فإنهم يتمون الصلاة، وإن طالت المدة، وإن رجعوا صاروا مسافرين إذا كان بينهم وبين المصير مدة سفر<sup>(١)</sup>.

ولا يجوز للمرأة أن تسافر بغير محرم، والصبي ليس بمحرم، وكذا المعتدة، وأما الشيخ الكبير وهو محرم، والجارية، والمشتبهات (....)<sup>(٢)</sup> الكبيرة في حق السفر، ولا يجوز المكتوبة إلا من عذر<sup>(٣)</sup>، وهو أن يخاف المسافر على نفسه من نزول الدابة، أو يخاف على دابته من سبي أو لص أو طين، ولا يجد على الأرض مكانا يابسا، أو كانت دابته جموحا حتى لو نزل منه لا يمكنه أن يركبها إلا بمعين، أو كان شيخا كبيرا لا يقدر أن يركبها ففي هذه الوجوه يجوز الفرائض عليها بالإيماء سواء كان عليها حمل أو لم يكن، واقفة كانت أو سائرة، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾<sup>(٤)</sup> ولا يلزم عليه الإعادة إذا نزل، كذا المريض إذا صح وإن قدر على إيقاف الدابة لا يجوز الإيماء والانحراف عن القبلة بل يركع ويسجد<sup>(٥)</sup>.

المسافة بتمامها من أول السفر والاستقلال بالرأي والبلوغ. الفقه (٣٨٧/١).

(١) قال النووي: قال الجمهور: لا يجوز القصر إلا في سفر يبلغ مرحلتين، وقال أبو حنيفة وطائفة شرطه ثلاث مراحل، واعتمدوا في ذلك آثارا عن الصحابة، وأما هذا الحديث «صلى الظهر بالمدينة أربعا وبذي الحليفة ركعتين» فلا دلالة فيه لأهل الظاهر لأن المراد أنه حين سافر ﷺ إلى مكة في حجة الوداع صلى الظهر بالمدينة أربعا ثم سافر فأدركه العصر وهو مسافر بذى الحليفة فصلاها ركعتين فليس المراد أن ذا الحليفة كان غاية سفره. النووي في شرح مسلم (١٧٠/٥) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٣) قال النووي فيما رواد مسلم [٣٩- (٧٠٠)] كتاب صلاة المسافرين، ٤ - باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر، عن ابن عمر قال: «كان رسول الله ﷺ يسبح على الرحلة قبل أي وجه توجه، ويوتر عليها غير أنه لا يصلي عليها المكتوبة» قال: فيه دليل على أن المكتوبة لا تجوز إلى غير القبلة ولا على الدابة وهذا مجمع عليه إلا في شدة الخوف، فلو أمكنه استقبال القبلة والقيام والركوع والسجود على الدابة وافقه عليها هودج أو نحوه جازت الفريضة على الصحيح في مذهبتنا. الفقه (١٧٩/١).

(٤) قال الحنفية: أما صلاة الفرض والواجب وسنة الفجر، فإنها لا تجوز على الدابة إلا لضرورة كخوف من لصوص أو سبي أو دابته أو ثيابه أو نزل، ولو افتتح الصلاة على الدابة ثم نزل عنها بانصل التحميص وأنها بائنا على ما صلاة يجوز، أما إذا افتتح الصلاة وهو على الأرض، فلا يجوز له أن ينمى ما على ظهر الدابة. الفقه (٣٠١/١) طبعة دار الحديث.

(٥) قال أحنافنا: يجوز للمسافر سفرا مباحا إلى جهة معينة، سواء كان سفر قصر أو لا، أن يتحن على صبر الدابة أو على الأرض إذا كان ماشيا، ويجب على المتحن على الدابة أن يركع ويسجد ويستقل النخبة في جميع الصلاة متى أمكنه ذلك بلا مشقة، فإن شق عليه شيء من ذلك فلا يجب، فيستقل جهة سفره إن شق عليه استقبال القبلة. الفقه (٣٠٢/١).

وفي المطر والطين إذا كانت واقفة يجوز، وإلا فلا.

رجل إن صلى قائما خاف أن يراه العدو أو السبع يجوز أن يصلي قاعدا أو مستلقيا، إن خاف على (القعود) <sup>(١)</sup>.

والمسافر والقابلة أن يؤخر الصلاة عن وقتها إذا خاف على نفسه الهلاك أو الولد.

رجل دابته وسرجها نجس بعرق الحمار يجوز صلاته، وإن كان يبوله لا يجوز <sup>(٢)</sup>. ويجوز للمسافر أن يعلأ جاريته، وإن علم بعدم الماء.

والعاصي والمطيع في السفر في الرخصة سواء عندنا <sup>(٣)</sup> لإطلاق النص، وقال الشافعي: لا رخصة للعاصي بين الصلاتين بعلة السفر والمطر يجوز فعلا، ولا يجوز وقفا وعندنا معناه أن يصلي الظهر في آخر وقته، ويقعد الساعة، ثم يصلي صلاة العصر في أول وقتها، ولا يقدم العصر على وقتها ولا يؤخر الظهر عن وقتها، وكذا في المغرب والعشاء <sup>(٤)</sup>، وعند الشافعي هو تخير في السفر، إن شاء قدم، وإن شاء أخر الظهر كالمجمع بعرفات ومزدلفة، وقيل على قوله في المطر: يقدم ولا يؤخر، ولا يجوز الجمع في هذا سواء بحجج، ولا خلاف أن يترك الجمع أفضل حتى يخرج عن الخلاف.

(١) كذا بالأصل، وأظنها «نفسه الهلاك».

(٢) قال الشافعي: يجب أن يكون مكانه على الدابة طاهرا بخلاف ما إذا بال الدابة أو دمي فيها أو وطئت نجاسة رطبة، فإن كان زمامها بيده بطلت صلاته وإلا فلا، أما إن كانت النجاسة جافة فإن فارقتها الدابة حالا صححت الصلاة، وإلا فلا تصح، ومن جعل دابته تطأ نجاسة بطلت صلاته مطلقا، ويجوز للمسافر أن يتنفل ماشيا، فإن كان في غير محل لزمه إتمام الركوع والسجود والتوجه فيها إلى القبلة. الفقه (٣٠٠/١).

(٣) من شروط القصر أن يكون السفر مباحا فلو كان السفر حراما كان سافرا لسرقة مائل أو لقطع طريق أو نحو ذلك فلا يقصر، وإذا قصر لم تنعقد صلاته باتفاق الشافعية والحنابلة وقال الحنفية والمالكية: يجب القصر على كل مسافر ولو كان محرما وبأثم بفعل المحرم عند الحنفية، أما المالكية: إذا كان السفر محرما فإن القصر يصح مع الإثم. الفقه (٣٨٧/١).

(٤) قال النووي: الجمع في وقت إحدى الصلاتين يجوز، وفيه إبطال تأويل الحنفية (حديث إذا حده أسير جمع بين المغرب والعشاء بعد أن يغيب الشفق) في قولهم إن المراد بالخمس تأخير الأولى إلى آخر وقتها وتقديم الثانية إلى أول وقتها. شرح مسلم للنووي (١٨٢/٥).

## باب صلاة الجمعة<sup>(١)</sup>

هي فريضة، ثم اختلفوا في الفرض الأصلي يوم الجمعة، قال علماءنا: هو الظهر في حق الكافة، كما في سائر الأيام إلا أنه مأمور بإسقاطه في هذا اليوم بأداء الجمعة، لتمكين المكلف بأدائه لنفسه دون الجمعة، لتوقفها على شرائط والتكليف يدور على التمكن<sup>(٢)</sup>، وقال زفر رحمه الله: الفرض الأصلي في يوم الجمعة الجمعة والظهر كالبديل عنها.

وللجمعة شرائط<sup>(٣)</sup> في ذات المصلي، وفي الخارج أما الذي في ذاته: الحرية والذكورة والصحة وسلامة الأعضاء، والإقامة، وأما الذي في خارج المصلي والإمام والخطبة والوقت والجماعة والأداء على الشهرة وفي شرط الصلاة كالأذان فيستحب ثم قيل: إن الجماعة شرط البقاء ثم اختلفوا في المصير الجامع قال بعضهم: في كل موضع له إمام وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود فهو مصر عند أبي يوسف، وقال بعضهم: ما يتمكن كل صانع أن يعيش بصنعتة، ولا يحتاج أن يشتغل إلى صنعة أخرى، وقال بعضهم: أن يكون أبنية أبنيتة (منا)<sup>(٤)</sup> وقال بعضهم<sup>(٥)</sup>: إذا اجتمعوا في أكبر مساجدهم لم يسعهم فهو مصر، ومن كان في أطراف المصر

(١) صلاة الجمعة فرض على كل من استكمل فيه الشروط، وهي فرض عين على كل مكلف قادر مستكمل لشروطها وليست بدلا عن الظهر، فإذا لم يدركها فرض عليه صلاة الظهر أربع ركعات وقد ثبت فرضيتها بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقد قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ يَآمَنُوا إِذَا تَوَدَّعَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ وأما السنة فمنها قوله ﷺ: «همست أن أمر رجلا يصلي بالناس ثم أحرق على رجال يتخلفون عن الجمعة بيوتهم» رواه مسلم. الفقه (٣٠٢/١، ٣٠٣).

(٢) قال الحنابلة: يتدئ وقت الجمعة من ارتفاع الشمس قدر رمح، وينتهي بصيرورة ظل كل شيء شنه، سوى ظل الزوال، ولكن ما قبل الزوال وقت جواز يجوز فعلها فيها، وما بعد الزوال وقت وجوب يجب إيقاعها فيه، وإيقاعها فيه أفضل والمالكية قالوا: وقتها من زوال الشمس إلى غروبها، بحيث يدركها بتمامها مع الخطبة قبل الغروب، فإن علم أن الوقت الباقي إلى الغروب لا يسع إلا ركعة منها عند الخطبة، فلا يشرع فيها، بل يصلي الظهر فإن شرع يصح. الفقه (٣٠٣/١).

(٣) قال المالكية: تنقسم شروط الجمعة إلى قسمين: شروط وجوب وشروط صحة، أما شروط وجوبها فهي كشروط وجوب الصلاة وتزيد عليها أمور، أحدها: الذكورة فلا تجب على المرأة ولكن إن صلتها مع الجماعة فإنها تصح منها ونجزئها عن صلاة الظهر، وثانيها: الحرية فلا تجب على العبد، وثالثها: عدم العذر المبيح لتركها فتسقط عن المريض الذي يتضرر بالذهاب إليها راكبا أو محمولا، رابعها: أن يكون مبصرا، وخامسها أن لا يكون شيخا هرماء، وسادسها: أن لا يكون وقت حر أو برد شديدين، سابعها: أن يخاف من ظالم يحبس أو يضربه ظلما. الفقه (٣٠٧/١).

(٤) كذا بالأصل.

(٥) قال الشافعية: من شروط صحة الجمعة: أن تقع بأبنية بمجموعة سواء كانت مصر أو قرية أو بلدة أو عارا بالجبل أو سردابا فلا تصح في الصحراء والضايط المعتمد لصحة الجمعة في الأبنية ما لا تفقر الصلاة

ليس بينه وبين المصر فرجة فعليه الجمعة وإن كان بينهما مزارع أو مرعى لا الجمعة عليه وإن كان النداء يبلغ والميل والفلاة ليس بشرط وقيل: إن كان بينه وبين المصر فرسخ فعليه الجمعة<sup>(١)</sup>. وللمولى أن يمنع عبده عن الجمعة والجماعة والعبيدين.

والعبد<sup>(٢)</sup> الذي حضر مع مولاه لحفظ الدابة تلزمه الجمعة، وكذا المستاجر بمنع الأجير عن حضور الجمعة، وقيل: لا يمنع ولكن ينقص من الأجرة قدر ما اشتغل بأدائها.

القروي إذا دخل المصر يوم الجمعة ومن عزمه أن يمكث فيه فعليه الجمعة، بخلاف المسافر إذا دخل المصر لحاجته على عزم أن يمكث فيه اليوم فلا جمعة عليه ما لم ينو الإقامة<sup>(٣)</sup>.

أهل القرى والبوادي يجوز لهم أن يصلوا الظهر بجماعة بأذان وإقامة يوم الجمعة بخلاف أهل السجون والمرضى يكره لهم الجماعة في الظهر يوم الجمعة.

اختلف المشايخ في القرب من الإمام أفضل أم تباعده، ذكر في الجامع الصغير الذنو أفضل لينعظ بوعظ بشرط أن لا يبطأ ثوب أحد<sup>(٤)</sup>، وقيل التباعد أفضل كيلا يسمع ما يقول الخطيب

فيه تصح فيه الجمعة كفضاء داخل سور البلد، وما تقصر الصلاة فيه لا تصح فيه، ولا تجب على سكان الخيام ولا على أهل القرى الصغيرة التي لا يتجاوز عدد سكانها أربعين. الفقه (٣٠٨/١، ٣٠٩).

(١) قال الحنابلة: لا تجب الجمعة إلا على من كان متوطئا بها إذا كانت الجمعة تقام فيها، فإن لم تكن بها مساجد تقام فيها الجمعة، ولكن بجوارها جهة أخرى تقام فيها الجمعة، فإنه يجب أن يذهب إلى الجهة التي تقام فيه الجمعة بشرط أن تكون بين الجهتين مسافة فرسخ فأقل، أما إذا كانت المسافة أكثر فإن الجمعة لا تجب. الفقه (٣٠٩/١).

(٢) قال المالكية: من شروط الوجوب للجمعة الذكورة: فلا تجب على المرأة، ولكن إذا صلته مع الجماعة فإنها تصح منها، وتجزئها عن الظهر، والحرية: فلا تجب على العبد، ولكن إذا حضرها وأداها فإنها تصح منه وهذان الشرطان متفق عليهما في المذاهب بنصهما. الفقه (٣٠٦/١).

(٣) قال المالكية: من شروط الجمعة المقيم والمسافر الذي نوى إقامة أربعة أيام تامة تجب عليه وإن كانت لا تنعقد بالمسافر الذي نوى الإقامة أما الاستيطان وهو الإقامة بنية التأييد فهو شرط لوجوبها، فلا تجب الجمعة ابتداء إلا على قوم أقاموا في بلدة على التأييد بحيث يمكن حمايتها والذود عنها من الطوارئ الغالية، ولا يشترط في بلد الجمعة أن يكون مصرا فتصح في القرية وفي الأخصاص، وهي البيوت المبنية من الجريد أو القصب الفارسي - البوص - أما بيوت الشعر فلا تجب الجمعة على أهلها ولا تصح. الفقه (٣٠٧/١).

(٤) قال الشافعية: تخلف الرقاب يوم الجمعة مكروه، وهو أن يرفع رجله ويخطي بها كصف الجائرس أما المرور بين الصفوف بغير ذلك فليس من التخلف ويستثنى من التخلف المكروه أمور منها أن يكون المتحضي ممن لا يتأذى منه كان يكون رجلا صالحا أو عظيما فإنه لا يكره، ومنها أن يجد فرجة يريد سدها، ومنها: أن يجلس في الصفوف الأمامية التي يسمع الجالسون فيها الخطيب. الفقه (٣٢١/١، ٣٢٢) طبعة دار الحديث.

في خطبته من مدحه الظلمة، وإذا لم يجد فرجة أن يسجد عليه، يجوز أن يسجد على ظهر رجل للضرورة.

رجل زحمة الناس يوم الجمعة وهو يخاف ضياع نعله فأخذه بيده وهو في القيام، ثم وضعه، لا تفسد صلاته ما لم يركع ركوعاً تاماً للضرورة.

والأحوط هو السكوت حالة الخطبة<sup>(١)</sup> سواء سمعها أو لم يسمعها عملاً بالإنصات وإن سمع اسم النبي ﷺ فيها يصلي السامع في نفسه، وقيل: إن كان بعيداً يجوز له قراءة القرآن، والتسبيح ودراسة الفقه، وقيل: لا بأس بالكلام عند مدح الظلمة<sup>(٢)</sup>، والأصح أن المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع، هو الأذان الأول، دون الأذان بين يدي المنبر، ولا يتصدق في حال خطبته، والنفل بعد الجمعة ست ركعات، عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد أربع<sup>(٣)</sup>. الجمعة في موضعين في مصر واحد لا يجوز<sup>(٤)</sup> عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف، إن كان نهر كبير فيها يجوز في موضعين، وعند محمد يجوز في مواضع.

(١) قال النووي: اختلف العلماء في الكلام هل هو حرام أم مكروه كراهة تنزيه، وهما قولان للشافعي قال القاضي: قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وعامة العلماء: يجب الإنصات للخطبة، وحكي عن النخعي والشامي وبعض السلف أنه لا يجب إلا إذا تلى فيها القرآن، قال: واختلفوا إذا لم يسمع الإمام هل يلزمه الإنصات كما لو سمعه. فقال الجمهور: يلزمه، وقال النخعي وأحمد وأحد قولي الشافعي: لا يلزمه شرح مسلم للنووي (١٢١/٦).

(٢) قال المالكية: يحرم الكلام حال الخطبة وحال جلوس الإمام على المنبر بين الخطبتين ولا فرق في ذلك بين من يسمع الخطبة وغيره، فالكل يحرم عليه الكلام، ولو كان برحبة المسجد أو الطرق المتصلة به، وإنما يحرم الكلام المذكور ما لم يحصل من الإمام لقو في الخطبة، كان يمدح من لا يجوز مدحه أو يذم من لا يجوز ذمه فإن فعل ذلك سقطت حرمة، ويجوز الكلام حال جلوسه على المنبر قبل الشروع في الخطبة وفي آخر الخطبة الثانية عند شروع الخطيب في الدعاء للمسلمين أو لأصحاب الرسول ﷺ أو الخليفة. الفقه (٣٢٠/١).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٦٧ - (٨٨١)] كتاب الجمعة، ١٨ - باب الصلاة بعد الجمعة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا صلى أحدكم الجمعة فليصل بعدها أربعاً» قال النووي: في هذه الأحاديث استحباب سنة الجمعة بعدها والحث عليها وإن أقلها ركعتان وأكملها أربع، فيه ﷺ بقوله إذا صلى أحدكم بعد الجمعة فليصل بعدها أربعاً على الحث عليها فأتى بصيغة الأمر ونبه بقوله ﷺ: «من كان منكم مغلياً» على أنها سنة ليست واجبة وذكر الأربع لفضيلتها وفعل الركعتين في أوقات بيانا لأن أقلها ركعتان ومعلوم أنه ﷺ كان يصلي في أكثر الأوقات أربعاً. شرح مسلم للنووي (١٤٧/٦).

(٤) قال المالكية: من شروط صحة الجمعة في الجامع أربعة: أن يكون مبنياً، فلا تصح في مسجد حوض عليه بأحجار أو طوب من غير بناء والثاني: أن يكون بناؤه مساوياً على الأقل بالبناء المعتاد لأهل البلد فلو كان أحصاهما صح بناء المسجد في البوص، الثالث: أن يكون في البلد أو يكون قريباً منها بحيث يحضر إلى المكان المقيم به دخان البلد التي تقام فيها الجمعة، الرابع: أن يكون المسجد واحداً فلو تعددت المساجد في البلد الواحد فلا يصح إلا في الجامع القديم. الفقه (٣٠٧/١) طبعه دار الحديث.

باب صلاة العيدين<sup>(١)</sup>

يشترط لصلاة العيدين ما يشترط لصلاة الجمعة ثم اختلفوا فيها أنها واجبة أم سنة، قال بعضهم: سنة، وهو الأظهر، وقال بعضهم: واجبة وهو الأصح، وصلاة العيد تجوز في موضعين بلا خلاف، بخلاف الجمعة، ولا يكبر في طرائق المصلى جهرا في الفطر عند أبي حنيفة رحمه الله، وفي الأضحى يجوز جهرا بالاتفاق<sup>(٢)</sup>.

أما التكبير في أيام العشر من ذي الحجة، وفي الأسواق بدعة، والأفضل أن يعجل صلاة الأضحى، ويؤخر الفطر.

والسنة أن يمشي إلى المصلى في طريق ويرجع في طريق آخر، ولا يتطوع في (الجبانة)<sup>(٣)</sup> قبل الصلاة عندنا<sup>(٤)</sup>.

ويكبر الإمام تكبيرة الافتتاح، وثلاث بعدها بعد الثناء عندنا، ولا يسمح بين التكبيرات عندنا<sup>(٥)</sup>، ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة ثم يكبر ويركع، ويبدأ بالقرآن في الركعة الثانية، ثم يكبر ثلاثا بعدها، وهو مذهبنا، عن ابن عباس رضي الله عنه في رواية ثنتي عشرة تكبيرة، وفي رواية ثلاث عشرة ثلاث أصليات وعشرة زوائد في كل ركعة خمس وفي رواية سبع في الأول سوى

(١) صلاة العيد هي عند الشافعي وجهور أصحابه وجماهير العلماء سنة مؤكدة، وقال أبو سعيد الإصطخري من الشافعية هي فرض كفاية، وقال أبو حنيفة: هي واجبة فإذا قلنا فرض كفاية فامتنع أهل موضع من إقامته قوتلوا عليها كمائر ففرض الكفاية وإذا قلنا إنها سنة لم يقاتلوا بتركها كمسنة الظهر وغيرها وقيل يقاتلون لأنها شعار ظاهر قالوا: وسي عيداً لعوده وتكرره، وقيل لعود السرور فيه وقيل: تفاؤلا بعوده على من أدركه كما سميت القافلة حين خروجها تفاؤلا لقفوها سالمة وهو رجوعها وحقيقتها الرجعة. الفقه (١٤٩/١).

(٢) يندب أن يخرج إلى المصلى ماشيا وأن يكبر في حال خروجه جهرا، وإن يستمر على تكبيرة إلى أن تفتح الصلاة وهذا متفق عليه إلا أن الحنفية قالوا: إن السنة تحصل بالتكبير مطلقا، سواء كان سرا أو جهرا إلا أن الأفضل يكبر سرا على المعتمد، والمالكية قالوا: يستمر في التكبير إلى بحى الإمام أو إلى أن يقوم إلى الصلاة. الفقه (٢٨٣/١).

(٣) كذا بالأصل.

(٤) يكره التنفل للإمام والمأموم قبل صلاة العيد وبعدها فقال المالكية: يكره التنفل قبلها وبعدها إذا أدت بالصحراء كما هو السنة، وأما إذا أدت بالمسجد على خلاف السنة فلا يكره التنفل لا قبلها ولا بعدها، والحنابلة قالوا: يكره التنفل قبلها بالموضع الذي تؤدي فيه سواء المسجد أو الصحراء. الفقه (٢٨٤/١).

(٥) قال عطاء والشافعي وأحمد يستحب بين كل تكبيرتين ذكر الله تعالى، وقال الشافعية: يستحب أن يقول في الفصل بين التكبيرات سرا: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، وقال الحنابلة: يندب أن يقول بين كل تكبيرتين سرا: الله أكبر كبيرا، والحمد لله كبيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا وصلى الله على النبي وآله وسلم تسليما، ولا يضمن ذلك بل له أن يلقي بأي ذكر شاء. الفقه (٢٨٥/١).



الافتتاح، وقال مالك، سبع مع الافتتاح، وفي الركعة الثانية خمس سوى تكبيرة الركوع، ويسبح بعد تكبيرة الافتتاح بالاتفاق<sup>(١)</sup>.

ويرفع يديه بالاتفاق، والفتوى اليوم على قوله ويبدأ التكبير بعد صلاة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر يوم النحر عند أبي حنيفة، وعندهما إلى آخر أيام التشريق<sup>(٢)</sup>. والفتوى على قولهما والمفروضات<sup>(٣)</sup> صلاة من أيام التشريق فيقضيهما أيضا في أيام التشريق من تلك السنة.

يكبر والتكبير المنسوب هو أن يقول مرة واحدة الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر والله الحمد، هذا مأثور عن الخليل صلوات الله عليه وهو عقيب الصلاة المفروضات، وعقيب صلاة العيد قبل أن تولي، والتعريف الذي يصنعه الناس يوم عرفة تشبه بالواقفين عليه فليس بشيء، وهو فعل الروافض لأن الوقوف بعرفة عبادة، بمكان مختص فلا يكون بدنها كسائر المناسك.

### فصل

إذا انكسفت الشمس<sup>(٤)</sup> صلى الإمام بالناس ركعتين، في ركعة ركوع واحد، لرواية ابن عمر رضي الله عنهما، وعند الشافعي ركوعان، لرواية عائشة<sup>(٥)</sup> رضي الله عنها، ثم يشتغلون

(١) قال النووي: أما التكبير المشروع في أول صلاة العيد فقال الشافعي: هو سبع في الأولى غير تكبيرة الإحرام، وخمس في الثانية غير تكبيرة القيام وقال مالك وأبو ثور: كذلك لكن سبع في الأولى إحداهن تكبيرة الإحرام، وقال الثوري وأبو حنيفة: خمس في الأولى، وأربع في الثانية بتكبيرة الإحرام وقيام وجمهور العلماء يرى هذه التكبيرات متوالية متصلة. النووي في شرح مسلم (١٥٧/٦).

(٢) أما التكبير بعد الصلاة في عيد الأضحى فاختلف علماء السنف ومن بعدهم فيه على نحو عشرة مذاهب هل ابتدأه من صبح يوم عرفة أو ظهره أو صبح يوم النحر أو ظهره، وهل انتهاه في ظهر يوم النحر أو ظهر أيام النحر، أو في صبح أيام التشريق، أو ظهره أو عصره؟ واختار مالك والشافعي وجماعة ابتدأه من ظهر يوم النحر وانتهاه صبح آخر أيام التشريق والشافعي قول إلى العصر من آخر أيام التشريق، النووي في شرح مسلم (١٥٧/٦).

(٣) كذا بالأصل.

(٤) قال النووي: يقال كسفت الشمس والقمر بفتح الكاف وكسفا بضمها، وانكسفا وخسفا وانخسفا بمعنى: كسفت الشمس بالكلية وانكسفت القمر بالكلية، وحكى القاضي عياض عكسه عن بعض أهل اللغة والمتقدمين وهو باطل مردود بقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا بَرِقَ الْبَصَرُ﴾ ثم جمهور أهل العلم وغيرهم على أن الخسوف والكسوف يكونان بضمهم كنه ويكونان بفتحهم بضمهم، وأصح العلماء على أنها منة ومنه ما نكسفت الشمس والشافعي وأحمد وجمهور العلماء أنه يسر فعلها جماعة، وقال نفر قليل فرادى وحجة الجمهور الأحاديث الصحيحة. شرح مسلم للنووي (١٧٦/٦) ضجة فار فكتب العلمية.

(٥) حديث عائشة روى مسلم [١- (٩٠١)] كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف.

## باب غسل الميت والصلاة عليه

بالدعاء حتى تنجلي الشمس، وليس في خسوف القمر صلاة بجماعة<sup>(١)</sup>، وإنما يصلون فرادى، لأن الصلاة حسنة موضوعة وكذا في الظلمة والريح لقوله عليه السلام: «إذا رأيتم شيئاً من هذه الأهوال، فارغبوا إلى الصلاة»، ولا صلاة في الاستسقاء، وإنما فيها الدعاء<sup>(٢)</sup> والاستغفار لقوله تعالى: ﴿أَسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا﴾ ﴿يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا﴾ ﴿فَإِنْ صَلَّى النَّاسُ وَحَدَانَا جَازٍ﴾.

الصلاة في الكعبة جائزة، فرضها ونقلها، خلافاً للشافعي فيهما، ولمالك في الفرض<sup>(٣)</sup> وكذا على السطح يجوز عندنا وللشافعي رحمه الله.

## باب غسل الميت والصلاة عليه

غسل الميت واجب، وقيل: سنة وكيفيته هو أن يجرد الميت عندنا، ويوضع على عورته خرقه وحدها، ويجعل الغاسل في يده خرقه، ويغسل ما تحت السرة بتلك الخرقه<sup>(٤)</sup>، ولأن المس إليه حرام أيضاً ولا يمضمض ولا يستنشق عندنا، والسقط الذي استبان بعض خلقه

(١) قال المالكية: صلاة خسوف القمر مندوبة لا سنة على المعتمد، بخلاف الخسوف فإنها سنة وصفها كالنوافل بلا تطويل في القراءة وبدون زيادة القيام والركوع، ويندب الجهر فيها بالقراءة، ووقتها من ابتداء الخسوف إلى انتجاء القمر، ويندب تكرارها حتى تنجلي القمر، وقال الحنابلة: صلاة الخسوف كالخسوف إلا أنه إذا غاب القمر خاسفاً ليلاً أدبت صلاة الخسوف، الفقه (٢٩٦/١).

(٢) أجمع العلماء على أن الاستسقاء سنة واختلفوا هل تسن له صلاة أم لا، قال أبو حنيفة: لا تسن له صلاة بل يستسقى بالدعاء بلا صلاة، وقال سائر العلماء من السلف والخلف الصحابة والتابعون فمن بعدهم: تسن الصلاة، ولم يخالف فيه إلا أبو حنيفة وتعلق بأحاديث الاستسقاء التي ليس فيها صلاة واحتج الجمهور بالأحاديث الثابتة في الصحيحين وغيرها أن رسول الله ﷺ صلى للاستسقاء ركعتين. شرح مسلم للنووي (١٦٥/٦).

(٣) اختلف العلماء في الصلاة في الكعبة إذا صلى متوجهاً إلى جدار منها أو إلى الباب وهو مردود، فقال الشافعي والثوري وأبو حنيفة وأحمد والجمهور: تصح فيها صلاة النفل وصلاة الفرض، وقال مالك، تصح فيها صلاة النفل المطلق ولا يصح الفرض ولا الوتر ولا ركعتا الفجر ولا ركعتا الطواف وقال محمد بن جرير وأصبغ المالكي وبعض أهل الظاهر: لا تصح فيها صلاة أبداً لا فريضة ولا نافلة. النووي في شرح مسلم (٧٠/٩) طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) قال المالكية: إذا أريد تفصيل الميت وضع أولاً على شيء مرتفع ثم يجرد من ثيابه ما عدا ساتر العورة ثم يغسل يدي الميت ثلاث مرات، ثم يعصر بطنه برفق ليخرج ما عسى أن يكون فيها من الأذى ثم يلف الغاسل على يده اليسرى خرقه ويغسل بها عنقه، ثم يغسل ما على بدنه من الأذى، ثم يغمسه وينشقه، ثم يمسح أسنانه وداخل أنفه بخرقه، ثم يكمل وضوءه، ثم يفيض الماء على رأسه ثلاث مرات بلا نية ثم يغسل شقه الأيمن ثم الأيسر، ثم يندب أن يغسله مرة ثانية وثالثة للتنظيف ويكون في المرتين الآخرين بالصابون وضوءه. الفقه (٤٢٢/١).

## ١٢٠ باب غسل الميت والصلاة عليه

يغسل وهو المختار، ويلف في خرقة ويدفن، ولا يصلى عليه<sup>(١)</sup> وبه تنقضي العدة، وتصبر المرأة بنفس، وتصير الأمة أم ولد، والذي لم يستن خلقة لا يغسل وهو المختار لأنه مضغ، ولهذا يجوز إسقاطه، وإذا أجرى على الميت ماء أو أصابه مطر، لأنه لا ينوب على الغسل، وكذا الفريق إذا مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه، ويرمى في البحر.  
رجل مات ولم يوجد ماء يُتم ويصلى عليه.

الصغير والصغيرة التي لا تشتهى إذا ماتا يغسلهما الرجال والنساء، والخصي والمحجوب كالنحل في الغسل، والحثي إذا مات يُتم، وقيل: يغسل في ثيابه والمرأة إذا ماتت بين الرجال يممها محرماً بغير خرقة، والأجنبي بخرقة<sup>(٢)</sup>.

الرجل إذا مات بين النساء يممه أمته بغير خرقة، ولا تغسله، وكذا أم ولده وأمه وأمة غيره فيه سواء والحر والأجنبية يممه وإن كان معهن كافر يغسل، والمرأة تغسل زوجها عند الضرورة لبقاء الزوجية من زوجته، وهي العدة<sup>(٣)</sup>.

والزوج لا يغسل زوجته خلافاً للشافعي ويكره أن يكون الغاسل جنباً أو حائضاً.  
السنة كفن الرجال ثلاثة أثواب إزار وهو من القرن إلى القدم.

واللفافة كذلك وقميصه من أصل العنق إلى القدم، قمص أولاً، ثم الإزار، ثم اللفافة<sup>(٤)</sup>.

(١) قال الشافعية: إن السقط الشاذل قبل عدة تمام الحمل وهي ستة أشهر وحظتان، إما أن تعلم حياته فيكون كالكبير في افتراض غسله، وإما أن لا تعلم حياته، وفي هذه الحالة إما أن يكون قد طهر خلقه فيجب غسله أيضاً دون الصلاة عليه، وإما أن لا يظهر خلقه فلا يفترض غسله، وقال الخنابلة: السقط إذا تم في بطن أمه أربعة أشهر كاملة ونزل وجب غسله، وأما إن نزل قبل ذلك فلا يجب غسله. الفقه (٤١٤/١).  
(٢) قال المالكية: إذا ماتت المرأة وليس معها زوجها ولا أحد من النساء، فإن كان معها رجل محرماً لها غسلها وجوباً ولف على يديه خرقة غليظة فلا يباشر جسدها، وينصب مشارة بين يديها، فإن لم يوجد معها إلا رجال أجنبية وجب عليهم أن يمسوها واحد منهم كوعياً فقط ولا يزيد في السج إلى المرفقين، وإذا مات رجل بين نساء فإن كانت منهن زوجته غسلته، وإن لم توجد زوجته فإن وجد من ينسب امرأة محرم له غسلته، ويجبستر عورته ولا يباشره إلا بخرقة، فإن لم يوجد محرم من النساء يمسونه وحلقة من الأجنبية ويكون التيمم لمرفقيه. الفقه (٤١٦/١).

(٣) لا يحل للرجال تفصيل النساء وبالعكس إلا الزوجين فيحسب أنهما أحدهما الآخر إلا إذا كانت امرأة مطلقاً ولو طلاقاً رجعيّاً، فإنه لا يحسب لأحد الزوجين غسل الآخر حينئذ وهذا متفق عليه عند المالكية والشافعية أما الحنفية فهو رأيهم العالي وقال الخنابلة: المرأة قمصتها رجعيّاً يجوز لها أن تغسل زوجها، أما المصنقة طلاقاً بائناً فلا. الفقه (٤١٥/١).

(٤) قال النووي: يجب تكفين الميت وهو إجماع المسلمين ويجب في ماله فإن لم يكن له من فملى من عبه فقته فإن لم يكن ففي بيت المال فإن لم يكن وجب على المسلمين توزيعه الإمامة على أهل البيت. وعنى ما مره، والسنة في الكفن ثلاثة أثواب للرجل وهو منها ومذهب اصحابه والنسب ثوب واحد. والمستحب في امرأة خمسة أثواب ويجوز أن يكفن الرجل في حبة نخل شصهبة أو لا.

## باب غسل الميت والصلاة عليه

١٢١

وللمرأة خمسة أثواب<sup>(١)</sup>، يزداد عليها، خمار وخرقة.

كفن السنة أولى عند كثرة المال وقلة العيال وعند عكسه كفن الكفاية أولى توسعة عليهم وكفن الضرورة وهو أن يكون فيما يوجد.

روي أن حمزة حين استشهد وعليه نمره، إن غُطي بها رأسه بدت قدماء، وإن غُطي بها ندماء بدت رأسه، جعل على قدميه الإذخر.

كفن المرأة وتجهيزها على زوجها، وهو المختار<sup>(٢)</sup>؛ لأن لو لم يجب عليه لوجب على غيره، وهو أولى الوجوب.

وكفن الزوج لا يجب على المرأة اعتباراً بحال الحياة.

ويجعل القطن في منخر الميت وفمه وأذنه.

فقير مات فيجمع من الناس الدراهم ويكفونه، وفضل شيء إن عرف صاحبه رد عليه وإلا يصرف إلى كفن فقير آخر، ويتصدق به ولا يجمع من الناس إلا قدر كفايته ولا يصلى صلاة الجنائز في مسجد يصلى فيه الجماعة عندنا للحديث<sup>(٣)</sup>، سواء كان الميت فيه أو خارجاً منه، في ظاهر الرواية، وكذا لا يصلى على غائب ولا عضو، ولا يكرر عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله، وإن وجد النصف ومعه رأس يصلى عليه ويرفع يديه في تكبيرات الجنائز عندنا، ولا يقرأ فيها الفاتحة، ولا شيء من القرآن عندنا، لأن صلاة الجنائز محل<sup>(٤)</sup> لا محل القراءة ويقوم

بتجاوز الثلاثة وأما الزيادة على خمسة فإسراف في حق الرجل والمرأة. شرح مسلم للنووي. (٨/٧)

طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال المالكية: يندب زيادة الكفن على ثوب واحد بالنسبة للرجل والمرأة والأفضل أن يكفن الرجل في خمسة أشياء قميص له أكمام وإزار وعمامة لما عذبة قدر ذراع تطرح على وجهه. لفافتان وإن تكفن المرأة في سبعة أشياء: إزار وقميص وخمار وأربع لفائف، ولا يزداد على ما ذكر للرجل ولا للمرأة إلا الحفاظ وهو خرقة تجعل فوق القطن المعمول بين القميصين مخافة ما يخرج من أحد السبيلين. الفقه (٤٢٦/١).

(٢) يجب تكفين الميت من ماله الخاص الذي لم يتعلق به حق الغير كالمرهون، فإن لم يكن له مال خاص فكفنه على من تلزمه نفقته في حال حياته، ولو كانت زوجته تركت مالا فيجب على الزوج تقادير تكفين زوجته. وقال المالكية والحنابلة: لا يلزم الزوج تكفين زوجته، ولو كانت فقيرة. الفقه (٤٢٥/١).

(٣) روى مسلم [٩٩-٩٧٣] كتاب الجنائز، ٣- باب الصلاة على الجنائز في المسجد، عن عائشة وفيه «ما صلى رسول الله ﷺ على سبيل ابن البيضاء إلا في المسجد»، قال النووي: وفي هذا الحديث دليل للشافعي والأكثرين في جواز الصلاة على الميت في المسجد ومن قال به أحد وإسحاق، ورواه المدنيون في الموطأ عن مالك وفي المشهور عنه وعن أبي حنيفة لا تصح الصلاة عليه في المسجد. النووي في شرح مسلم (٣٤٧/٧).

(٤) كذا بالأصل وأظنها: محل الدعاء.

## ١٢٢ باب غسل الميت والصلاة عليه

الإمام على الرجال والأمة بحذاء الصدر وعند أبي حنيفة رحمه الله على الرجل بحذاء راسه وعلى المرأة بحذاء وسطها<sup>(١)</sup>.

وإذا اجتمعت الجنائز وضعوها واحدا خلف واحد، وإن كانوا رجالا ونساء يوضع الرجال مما يلي الإمام والنساء مما يلي القبلة.

نصرانية تحت مسلم حبلت منه، ثم ماتت اختلجوا في دفنها في مقابر المسلمين، أو مقابر الكافرين.

والسنة في القبر اللحد<sup>(٢)</sup> دون الشق عندنا إلا إذا كانت الأرض رخوة، وتوضع الجنائز على القبلة من القبر، ويدخل الميت في القبر من قبل القبلة، ويوضع وضعا وعند الشافعي يوضع على اليمين بالقبلة يسلا، وبعضهم جوزوا التابوت لرخاوة الأرض، ولكن ينبغي أن يفرش التراب فيه<sup>(٣)</sup>، ولو ألقى فراشا تحت الميت لا بأس به.

والمشي خلف الجنائز أولى من قدامها عندنا ليتعظ به، ويستحب تلقين الشهادة عند حضور الميت<sup>(٤)</sup>، وعند الشافعي بعد الموت، ولا يوسع إخراج الميت من القبر بعدما دفن إلا

---

(١) قال المالكية: ووقوف الإمام والمنفرد على وسط الرجل، وعند منكي المرأة، ويكون رأس الميت عن يمينه، رجلا كان أو امرأة، إلا في الروضة الشريفة، فإنه يكون عن يساره ليكون جهة القبر الشريف، وقال الحنابلة: يقف الإمام والمنفرد عند صدر الذكر، ووسط الأنثى، وقال الشافعية: يقف الإمام أو المنفرد عند رأس الذكر، وعند عجز الأنثى أو الخنثى. الفقه (٤٣٥/١).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٩٠-٩٦٦] كتاب الجنائز ٢٩ - باب في اللحد ونصب اللين على الميت. عن سعد بن أبي وقاص قال في مرضه الذي هلك فيه الخلدوا لي لحدًا، وانصبوا علي اللين نصبا، كما صنع يرسل الله ﷺ وقال النووي: اللحد معروف وهو الشق تحت الجانب القبلي من القبر، وفيه دليل لمذهب الشافعي والأكثريين في أن الدفن في اللحد أفضل من الشق إذا أمكن اللحد، وأجمعوا على جواز اللحد والشق. شرح مسلم للنووي (٢٩/٧).

(٣) لا يجوز وضع الميت على وجه الأرض والبناء عليه من غير حفرة إلا إذا لم يمكن الحفر، ثم إن كانت الأرض صلبة فيسن فيها اللحد وهو أن يحفر أسفل القبر من جهة القبلة حفرة نزع الميت، ويقول المالكية: اللحد في الأرض الصلبة مستحب لا سنة وإن كانت رخوة فيباح فيها الشق، وهو أن يحفر في وسط أسفل القبر حفرة كالثهر ثم يبنى جانباه باللين - الطوب - وهذا متفق عليه بين الحنفية والحنابلة، أما المالكية والشافعية فقالوا: يستحب الشق في الأرض الرخوة وهو أفضل من اللحد فليس بباح مفض كما يقول الآخرون. الفقه (٤٤٥/١).

(٤) روى مسلم في صحيحه [١-٩١٦] ١١ - كتاب الجنائز ١ - باب تلقين الموتى: لا إله إلا الله، عن أبي سعيد الخدري: قال رسول الله ﷺ: «لنقرأ موتاكم، لا إله إلا الله»، معناه من حصره الموت، وأجمع العلماء على هذا التلقين وكرهوا الإكثار عليه والموالة لئلا يضجر بضيق حاله وشدة كربته فيكره ذنبت بقلبه ويتكلم بما لا يليق، قالوا: وإذا قاله مرة لا يكرر عليه إلا أن يتكلم بعده بكلام آخر فيعاد التمرير به ليكون آخر كلامه. النووي في شرح مسلم (١٩٤/٦).

## باب غسل الميت والصلاة عليه ١٢٣

إذا كانت الأرض مستحقة، فيخرج صاحبها، إن شاء يخرجها وإن شاء سويه فيزرع عليه.  
نقل الميت من بلد إلى بلد لا بأس به<sup>(١)</sup>، ويكره القعود في القبر محاوراً، كره عند أبي حنيفة وطء القبر، والنوم عليه، والصلاة عنده<sup>(٢)</sup>.  
وتجصيص القبور وتطييبها والبناء عليها<sup>(٣)</sup> والكتابة عليها، والإعلام بعلامة عليها، وإن يزيد على تراب القبر الخارج منه، ولا بأس برش الماء عليها.  
ولا ينبغي أن يدفن الرجل في داره، لأن هذا سنة الأنبياء عليهم السلام، ولا بأس بأن يدفن اثنان أو ثلاثة في قبر واحد عند الضرورة<sup>(٤)</sup>، ويجعل بين كل اثنين حاجزاً من التراب.  
ولعظام اليهود حرمة عظام المسلمين إذا وجدت في القبور.  
ويزور في كل أسبوع<sup>(٥)</sup>، فإذا انتهى إليهم يقول: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، اللهم آنس في القبور وحشتهم، آمن روعشهم لقن حجثهم، طيب تربتهم، إلى غير ذلك.

(١) قال المالكية: يجوز نقل الميت قبل الدفن وبعده من مكان إلى آخر بشروط ثلاثة: أولاً أن لا ينحصر حال نقله، ثانياً: أن لا تهتك حرمة بأن ينقل على وجه يكون فيه تحقير له، ثالثاً: أن يكون نقله لمصلحة، وقال الشافعية: يحرم نقل الميت قبل دفنه من محل موته إلى آخر ليدفن فيه ولو أس تغيره، إلا إن حرت عادتهم بدفن موتاهم في غير بلدتهم، ويستثنى من ذلك من مات في جهة قريبة من مكة أو المدينة أو بيت المقدس أو قريباً من مقبرة قوم صالحين فإنه يسن نقله إليها. الفقه (٤٤٨/١).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٩٢- (٩٦٨)] كتاب الجنائز، ٣١- باب الأمر بتسوية القبر، عن فضالة بن عبيد قال: سمعت رسول الله ﷺ يأمر بتسويتها، وفي رقم [٩٣- (٩٦٨)] عن علي بن أبي طالب في عنه ﷺ وقال له: «لا تدع مثالا إلا طمسته، ولا قبراً مشرفاً إلا سويته» قال النووي: فيه أن السنة أن القبر لا يرفع على الأرض رفعا كثيراً ولا يسم بل يرفع نحو شبر ويسطح، وهذا مذهب الشافعي ومن وافقه، ونقل القاضي عياض عن أكثر العلماء أن الأفضل عندهم تسويمها وهو مذهب مالك.

(٣) روى مسلم [٩٤- (٩٧٠)] في الجنائز، ٣٢- باب النهي عن تجصيص القبر والبناء عليه، عن جابر رضي رسول الله أن يجصص القبر وأن يقعد عليه وأن يبنى عليه.

(٤) قال الحنفية: يكره ذلك إلا عند الحاجة، فيجوز عند الحاجة دفن أكثر من واحد، والمالكية قالوا: يجوز جمع أموات بقبر واحد لضرورة، كضيق المقبرة، ولو كان الجمع في أوقات كان تفتح المقبرة بعد الدفن فيها للدفن ميت آخر وأما عند عدم الضرورة فيحرم جمع أموات في أوقات ويكره في وقت واحد، ولأن الشافعية والحنابلة: يحرم ذلك إلا لضرورة ككثرة الموتى وعرف تعميرهم أو حاجة كمشقة عمى الأحياء. الفقه (٤٥٠/١).

(٥) زيارة القبور مندوبة للاعتباط وتذكر الآخرة، وتأكد يوم الجمعة ويوما قبلها ويوما بعدها عند احنفية والمالكية وخالف الحنابلة فقالوا: لا تأكد الزيارة في يوم دون يوم وقال الشافعية: تأكد من عصر يوم الخميس إلى طلوع شمس يوم السبت وهذا قول راجع عند المالكية. الفقه (٤٥١/١).

### فصل في الشهيد<sup>(١)</sup>

كل مسلم قُتل بحدديد، وهو طاهر بالغ، ولم يجب به عوض مالي، فهو في معنى شهيد، أحد، فيلحق بهم، ولا يغسل، ولكن يكفن ويصلى عليه وقال الشافعي: لا يصلى عليه، ولا يترع عنه ثيابه، ويزيدون ما شاء وإماما للكفرة.

والجنب إذا استشهد يغسل عند أبي حنيفة وكذلك الحائض والنفساء والصبي المقتول بغير سلاح في حالة الحرب<sup>(٢)</sup>.

الباغي إذا قتل حالة الحرب يغسل ولا يصلى عليه لقول علي عليه السلام، وكذلك قطاع الطرق، وإذا قتل بعدما وضعت الحرب أوزارها صُلِّيَ عليه لأنهم تركوا الحرب.

وأهل العدل إذا قتل في محاربة أهل البغي لا يغسل لأنه شهيد قتل في سبيل الله تعالى كالمقتول في محاربة المشركين<sup>(٣)</sup>، فالخاص أن الأموات على مراتب<sup>(٤)</sup>، منهم من يغسل ويصلى عليه وهو المسلم إذا مات ومنهم من لا يغسل ولا يصلى عليه، وهو الكافر الذي (أولئ) من

(١) قالت أختنا: الشهيد هو من مات بسبب قتال كفار حين قيام القتال، ولو كان غير مكلف أو كان غلاماً، بأن كرم من الغنمة شيئاً - رجلاً كان أو امرأة، وحكمه أن يحرم غسله والصلاة عليه ويجب دفنه بتيار التي قتل فيها، إلا إذا وجب عليه غسل غير غسل الإسلام قبل قتله، فإنه يجب غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه بدمه الذي عليه، إلا إذا كانت عليه نجاسة غير الدم، فإنه يجب غسلها. الفقه (٤٣٩/١).

(٢) قال المتكفي: حكم الشهيد أنه يحرم تغسله والصلاة عليه ولو لم يقاتل، وكذلك إذا قتل مسلم بغير كافراً أو دأسته أختاً، أو تردى في بئر أو سقط من شاهق جبل أو رجع عليه سهمه أو سيفه فمكرو هؤلاء يحرم تغسيلهم والصلاة عليهم، ولا فرق بين الجنب وغيره، إنما يشترط أن لا يرفع من المعركة حياً، فإن رفع حياً غسل وصلى عليه، إلا إذا رفع مغموراً - أي الذي لا يأكل ولا يشرب ولا يتكلم بهذا كالمغمور ميتاً فلا يغسل ولا يصلى عليه. الفقه (٤٤٠/١).

(٣) قال أختنا: الشهيد هو من قتل ظمناً سواء قتل في حرب أو قتله باغ أو حربي أو قاضع طريق أو نكس. وهو كان قتله بسبب غير مباشر، وينقسم إلى ثلاثة أقسام: الأول: الشهيد الكامل وهو شهيد تامب والآخرة ويشترط في تحقق الشهادة الكاملة ستة شروط هي: العقب - والبرغ - والإسلام - والمطهرة من الخلد الأكبر - والخير - والنفاس، وأن يموت عقب الإصابة بحيث لا يأكل ولا يشرب ولا يسه ولا يتنفس ولا يتنقل من مكان الإصابة إلى عيسته أو منزله حياً.

أشقي: شهيد الآخرة فقط لكن من فقد شرط من الشروط السابقة.

ثالث: شهيد الدنيا فقط، وهو الضائع الذي قتل في صفوف المسلمين. الفقه (٤٣٨، ٤٣٩).

(٤) قال الشافعي: الشهيد ثلاثة أقسام: ١ - شهيد الدنيا والآخرة وهو من قاتل الكفار لإعلاء كلمة الله تعالى من غير رياء ولا غش من الغنمة. ٢ - شهيد الدنيا فقط وهو من قاتل في الغنمة وهو مع إعلاء كلمة الله أو قاتل رياء أو غش من الغنمة. ٣ - شهيد الآخرة فقط وهو من مات بهم أو غرق أو نحوها. كالمقتول ظمناً، وينقسم الأول إلى حرم تغسيلهما والصلاة عليهما. الفقه (٤٤١، ١).

(٥) كذا الأصل.

المسلم إذا مات، ومنهم من لا يغسل، ولكن يصلى عليه وهو الشهيد.  
والباغي على خلاف فيه إذا قتل، والمكائد بالليل بمنزلة قطاع الطريق.  
رجل قتل نفسه يغسل ويكفن ويصلى عليه.

الظالم إذا قتل يغسل ولم يصلى عليه، والمظلوم<sup>(١)</sup> إذا قتل يصلى عليه، وإن لم يغسل ومن قتل في حد أو قصاص أو رجم، غسل، وإذا قتل الأب ابنة لا يغسل لأنه واجب القصاص، ثم (قتل سقط)<sup>(٢)</sup>، والمرث يغسل والارثاء أن يأكل أو يشرب أو يداوى أو عاش يوما وليلة لأنه ينال بعض مرافق الحياة ويخفف أثر الظلم.

وشهداء أحد ماتوا عطاءشا، والكأس يدار عليهم ولم يشربوا خوفا عن نقصان الشهادة. وإن وجد قتيل في مصر غسل لأنه وجبت القسامة<sup>(٣)</sup> والدية، وإن وجد في قرية من قرى الإسلام فالظاهر أنه مسلم، يغسل ويصلى عليه، وإن كان في قرية من أهل الذمة فالظاهر أنه منهم لا يصلى عليه، إلا أن يكون له علامة المسلمين كالختان.

وإذا خلط أموات المسلمين بأموات الكافرين فلا اعتبار وللغلبة، وإن أشبهت عليهم، لأن الصلاة على الكفار منهي عنها<sup>(٤)</sup>، أما الصلاة على بعض المسلمين بجوز تركها.

### مسائل متفرقة في الصلاة

كل من صلى صلاة بالاستجماع بشرائطها وأركانها فهي جائزة، وتقتضي الإجزاء<sup>(٥)</sup>، أما

(١) قال الحنابلة: مثل الشهيد المقتول ظلما بأن قتل وهو يدافع عن عرضه أو ماله أو نحر ذلك، فإنه لا يغسل ولا يصلى عليه ولا يكفن بل يدفن بشيابه بخلاف من تردى عن دابته في الحرب، أو عن مشاهدة جبن بغير فعل العدو فمات بسبب ذلك، أو عاد سهمه إليه فمات. وهناك شهداء الآخرة مثل من مات ناضعا أو وجع البطن أو الفرق أو الشرق أو الحرق أو باغدم أو بذات الخب أو الس أو المقورة أو سقط من فوق جبل، أو مات في سبيل الله وسنة من مات في الحج، أو طلب العلم، الفقه (١/٤٤٠).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال النووي في أسباب القسامة: أن يوجد في محله قوم أو قبيلتهم أو مسجدهم فقال مالك والميت والشافعي وأحمد وداود وغيرهم: لا يثبت بمجرد هذا قسامة بل القتل هدر لأنه قد يقتل الرجل الرجل ويقتل في محلة طائفة لينسب إليهم، قال الشافعي: إلا أن يكون في محلة أعدائه لا يخالفهم فيكون كفعة خير وقال أبو حنيفة والنووي ومعظم الكوفيين وجود القتل في المحلة والقرية يوجب القسامة. النووي شرح مسلم، (١/١٢١).

(٤) من شروط صلاة الجنازة أن يكون الميت مسلما، فتحرم الصلاة على الكافر لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا﴾ وأيضا أن يكون الميت حاضرا فلا تجوز الصلاة على الغائب، أما صلاة النبي ﷺ على الشافعي فهي خصوصية له باتفاق الحنفية، والمالكية، وخالف الشافعية والحنابلة فقالوا: تصبح الصلاة على الغائب واشترط الحنابلة أن كان بعد موته بشهر فأقل. الفقه (١/٤٣٣).

(٥) أغرض الحنفي من الصلاة إنما هو تعظيم الإله فاطر السماوات والأرض والجن والشجر له والخضوع



القبول في مشيئة الله تعالى، معلقة بالتقوى وهو أمر عظيم.

رجل لم يفقه شيء من الصلاة، وهو يريد أن يقضي جميع الصلاة التي صلاها منذ أدرك، لا يستحب ذلك لورود النهي فيه<sup>(١)</sup>، إلا إذا كان أكبر رأيه فساد ما صلى بسبب خلل في طهارته أو شروطها، فيقضي ما غلب ظنه بفسادها.

رجل صلى صلاة في موافقتها وهو لا يعلم الفرض لا تجوز صلاته، وكذا لا يعلم الفرض من السنة من الصلوات أما الذي يعلم الفرض من السنة في الصلاة، تجوز صلاته، ولو علم ولم ينو الفريضة لا تجوز صلاته<sup>(٢)</sup>، إلا إذا صلى خلف الإمام، نوى صلاة الإمام، تارك الصلاة عمدا متعمدا بلا عذر لا يكفر، ولا يقتل، ولكن يعزر ويحبس حتى يتوب<sup>(٣)</sup>، وعند الشافعي يقتل ولا يكفر وعند بعض الناس يكفر اعتبارا بظاهر الحديث، بخلاف الصوم والزكاة<sup>(٤)</sup>، ولا

لعظمته الخالدة وعزته الأبدية، فلا يكون المرء مصليا لربه حقا إلا إذا كان قلبه حاضرا مملوءا بخشية الله وحده، فلا يغيب عن مناجاته بالوساوس الكاذبة أو الخواطر الضارة قال تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْفَعُ عَنِ أَلْفِ ضَلَالَةٍ وَالْمُنْكَرُ﴾. فالصلاة التي تنهى عن الفحشاء والمنكر هي التي يكون العبد فيها معظما لربه خائفا منه راجيا رحمته، فحظ كل واحد من صلاته إنما هو بقدر خوفه من الله وتأثر قلبه بخشيته. الفقه (١/٤٢٢).

(١) من عليه فوائت لا يدري عددها يجب عليه أن يقضي حتى يتقن براءة ذمته عند الشافعية والحنابلة، وقال المالكية والحنفية: يكفي أن يغلب على ظنه براءة ذمته ولا يلزم عند القضاء تعيين الزمن، بل يكفي تعيين المنوي كالظهر أو العصر مثلا، وخالف الحنفية فقالوا: لا بد من تعيين الزمن فينوي أول ظهر عليه إدراك وقته ولم يصله وهكذا، أو ينوي آخر ظهر عليه كذلك. الفقه (١/٤٠٧).

(٢) اتفق الأئمة الأربعة على أن الصلاة لا تصح بدون نية إلا أن بعضهم قال: إنها ركن من أركان الصلاة، بحيث لو لم ينو الشخص الصلاة فلا يقال له إنه قد صلى مطلقا وبعضهم قال: إنها شرط صحة الصلاة، فمن لم ينو فإنه يقال له: إنه قد صلى صلاة باطلة وقد اتفق المالكية والشافعية على أنها ركن من أركان الصلاة فلو لم ينو الصلاة فإنه لا يقال له قد صلى أصلا، والحنفية والحنابلة اتفقوا على أنها شرط بمعنى أنه إن لم يأت بها فإنه يكون قد صلى صلاة باطلة. الفقه (١/١٧٢) طبعة دار الحديث.

(٣) أما تارك الصلاة فإن كان منكرا وجوبها فهو كافر بإجماع المسلمين خارج من ملة الإسلام إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام، ولم يخالط المسلمين مدة يبلغ فيها وجوب الصلاة عليه، وإن كان تركه تكسلا مع اعتقاده وجوبها كما هو حال كثير من الناس، فقد اختلف العلماء فيه فذهب مالك والشافعي رحمهما الله والجمهور من السلف والخلف إلى أنه لا يكفر بل يفسق ويستتاب، فإن تاب وإلا قتلناه حدا كالزاني المحض ولكنه يقتل بالسيف، وذهب جماعة من السلف إلى أنه يكفر وهو مروي عن علي بن أبي طالب عليه السلام وهو إحدى روايتي أحمد وبه قال ابن المبارك وإسحاق شرح مسلم للنووي (٢/٦٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) روى مسلم في صحيحه [١٣٤ - (٨٢)] كتاب الإيمان، ٣٥ - باب بيان إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة، عن جابر قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «إن بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة».

فرق بين صلاة واحدة أو كثيرة في ظاهر الرواية.

صلى في أول الوقت، ثم بلغ في آخر الوقت لزوم الإعادة لأنه ما جرى وقع نفلا والنفل لا ينوب عن الفرض، وعند الشافعي لا يلزمه الإعادة<sup>(١)</sup>.

رجل صلى بأول الوقت، ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم في آخر الوقت لزوم الإعادة لأنه يطل ما آداه لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ﴾<sup>(٢)</sup> فصار كأنه لم يؤد أصلاً، لأن الإسلام متى بطل يبطل من الأصل<sup>(٣)</sup>، والسبب يأتي حال ما أسلم وهو الوقت، فيجب الإعادة، وقال الشافعي: الإعادة عليه لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَلُهُمْ﴾<sup>(٤)</sup>، علق الإحباط بالموت على الردة، ولأن الإسلام شرط صحة الأداء<sup>(٥)</sup>، وقد وجد هذا حالة الأداء، فزواله بعد الأداء لا يبطل كالطهارة.

وإذا أسلم المرتد لا يلزمه قضاء الصلاة حالة الردة عندنا، لأنه مضت الأوقات وهو كافر والكافر غير مأمور بالصلاة حالة الكفر لانعدام أهليته، فلا يجب القضاء والكافر الأصلي إذا أسلم عنده، يجب القضاء عليه<sup>(٦)</sup>، أو تركها وهو مشغول بفسق آخر غير الكفر، أما لو تركها

(١) قال المالكية: من شروط الصلاة شروط الوجوب وهما أمران: أحدهما: البلوغ فلا تجب على الصبي، ولكن يؤمر بها لسبع سنين ويضرب عليها لمشر ضرباً خفيفاً ليتعود عليها، فإن التكليف الشرعية وإن كانت مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد، وثانيهما: عدم الإكراه على تركها كأن يأمره ظالم بترك الصلاة، وإن لم يتركها سجنه أو ضربه أو قتله أو وضع القيد في يده فمن ترك الصلاة مكرهاً فلا إثم عليه. الفقه (١٤٥/١).

(٢) سورة المائدة [آية: ٥].

(٣) قال الشافعية: شروط الصلاة صحة وشروط وجوب فالوجوب ستة: بلوغ دعوة النبي ﷺ والإسلام، فالكافر لا تجب عليه الصلاة عند الشافعية، ومع ذلك فهو يعذب عليها عذاباً زائداً أعلى عذاب الكفر ومن ارتد عن الإسلام فإن الصلاة تجب عليه لأنه مسلم باعتبار حاله الأولى، والعقل والبلوغ والنقاء من دم الخيض والنفاس وسلامة الخواص. الفقه (١٤٦/١).

(٤) سورة البقرة [آية: ٢١٧].

(٥) قال الحنفية: من شروط الوجوب الإسلام كالشافعية إلا أنهم قالوا: إن الكافر لا يعذب على تركها عذاباً زائداً على عذاب الكفر مطلقاً، ويظهر أن مسألة تعذيب الكافر عذاباً زائداً على عذاب الكفر مسألة نظرية غير عملية، لأن عذاب الكفر أشد أنواع العذاب، فكل عذاب يتصور فهو دونه. الفقه (١٤٦/١).

(٦) قال الشافعية: من شروط الصلاة شروط الوجوب ومنها الإسلام ولكنهم قالوا: إن كاد الكافر لم يسبق له إسلام فإنه لا تجب عليه بمعنى أنه لا يطالب بها في الدنيا، وإن كان يعذب عليها عذاباً زائداً على عذاب الكفر كما تقدم أما المرتد فإنه يطالب بها في الدنيا، كما يعذب عليها في الآخرة، على أنهم قالوا: إذا صلى الكافر فإن صلاته تقع باطلة فالإسلام شرط صحة أيضاً. الفقه (١٤٦/١).

في حال الإسلام، ثم ارتد ثم أسلم لم يلزمه القضاء عنده، لأن الإسلام يجب ما قبله<sup>(١)</sup>.  
والمرتد هل يلحق بالكافر الأصلي إلا عندنا وعنده لا يلحق، والكافر الأصلي يحاطب بالصلاة عنده كالإيمان إلا إذا أسلم وسقط ما وجب عليه عنده<sup>(٢)</sup>.  
رجل صلى عند طلوع الشمس ينظر إن منعه وهو يصلي بعد ارتفاع الشمس يتعرض له.  
والأفلا، وكذا الذي خطف الركوع والسجود، إن كان يتمها بتعرضه بتعرض، وإلا فلا.  
طول القيام أفضل من إعداد الركعة<sup>(٣)</sup>.  
(صلاة التطوع بنية الخصم لا ينبغي أن يفعل ذلك ولعل ذلك من إلقاء المبطلين والخصم يأخذ من حسناته، نوى أو لم ينو)<sup>(٤)</sup>.

رجل مات وعليه قضاء صلوات فأوصى بأن يطعم عنه وليه لصلواته، فالوصية جاترة فوجب تنفيذها من ثلث ماله، ويعطي لكل مكتوبة نصف صاع من الخنطة والوتر كذلك، والصلاة كالصوم<sup>(٥)</sup> باستحسان المشايخ، وكل صلاة بمنزلة صوم يوم، هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي، ولا يصلي عندنا فإن لم يكن له مال يستقرض ورثته، والمعتبر فيه قدر الطعام دون عدد المسكين بخلاف كفارة الصوم والظهار، وصوم المندور كصوم رمضان فيه<sup>(٦)</sup>.

(١) روى مسلم في صحيحه [١٩٢-١٢١] كتاب الإيمان، ٥٤- باب كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا الحجر والحج، عن عمرو بن العاص، وفيه: «أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله، وأن الحجر يهدم ما كان قبلها، وأن الحج يهدم ما كان قبله».

(٢) قال النووي: وأما قول الفقهاء: لا يصح من الكافر عبادة ولو أسلم لم يعتد بها، فمرادهم أنه لا يعتد به في أحكام الدنيا، وليس فيه تعرض لثواب الآخرة، فإن أقدم قاتل على التصريح بأنه إذا أسلم لا يثاب عليها في الآخرة رد قوله بهذه السنة الصحيحة، وقد يعتد ببعض أفعال الكفار في أحكام الدنيا فقد قال الفقهاء: إذا وجب على الكافر كفارة ظهار أو غيرها فكفر في حال كفره أجزاء ذلك، وإذا أسلم لم تجب عليه إعادتها. النووي في شرح مسلم. (١٢٢/٢).

(٣) روى مسلم في صحيحه [١٦٤-٧٥٦] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ٢٢- باب أفضل الصلاة طول القنوت، عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ «أفضل الصلاة طول القنوت». قال النووي: المراد بالقنوت هنا القيام باتفاق العلماء فيما علمت، وفيه دليل للشافعي ومن يقول كقولنا: إن تطويل القيام أفضل من كثرة الركوع والسجود. النووي في شرح مسلم (٣١/٦). طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) كذا بالأصل.

(٥) قال النووي: اختلف العلماء فيمن مات وعليه صوم واجب من رمضان أو قضاء أو نذر أو غيره هل يقضي عنه وللشافعي في المسألة قولان مشهوران: أشهرهما: لا يصام عنه ولا يصح عن ميت صوم أصلاً، والثاني: يستحب لولي أن يصوم عنه ويصح صومه عنه ويبرأ به الميت ولا يحتاج إلى إضمار عنه وهذا القول هو الصحيح المختار الذي نعتقد النووي في شرح مسلم. (٢٠/٨).

(٦) قال المالكية: كفارة رمضان على التخيير بين الإعتاق والإطعام، وصوم الشهرين امتناعين، وأقصاها

رجل أراد أن يصلي أو يقرأ يخاف أن يدخل فيه الرياء، ينبغي أن لا يترك لأجله لأنه موهوم ولو افتتح الصلاة يريد بها وجه الله، ثم دخل في قلبه الرياء بعده.

والصلاة على ما أسر لأن التحريم عما تعرض عليه غير ممكن.

النظر في العلم للحاذق أفضل من صلاة التطوع والذي يتعلم العلم ليعلمه غيره، فهو أفضل من الذي يتعلم العلم لنفسه، والذي أمكنه جمعهما بأن يصلي في الليل وينظر في العلم بالنهار فهو أفضل، ولو فعل شيئا من الطاعات<sup>(١)</sup> والقربات والصدقات للميت يجوز<sup>(٢)</sup>، ويصل ثوابه إليه عند أهل السنة لقوله ﷺ: «عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا الثلاث: ولد صالح يدعو له، وعلم علم به الناس ينتفعون به، وصدقة جارية»، ولأنه مأمور به.

استحسن المتأخرون الدعاء بعد الختم، ولكن لم ينقل من الصحابة ولا يفتى بالمنع عنه، لأن من الفتوى ما لا يفهمون العوام ولا يترك الدعاء لأجل قساوة القلب لأن دفعه ليس في وسعه، وللدعاء تأثير عند أهل السنة<sup>(٣)</sup>، واستحسن المتأخرون قراءة سورة الإخلاص ثلاث

الإطعام، فالعتق فالصيام، وهذا التخيير بالنسبة للحر الشديد فلا يصح العتق منه لأنه لا ولاء له فيكفر بالإطعام إن أذن له سيده فيه، وقال الشافعية: يعطي لكل واحد من المستين مسكينا مدا من الطعام الذي يصح إخراجها في زكاة الفطر. الفقه (١/٤٩٠).

(١) روى مسلم [٥١-١٠٠٤] كتاب الزكاة، ١٥- باب وصول ثواب الصدقة عن الميت إليه، عن عائشة أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله: إن أمي ائتمنت نفسها (معناه ماتت فجأة) ولم توص، وأظنها لو تكلمت تصدقت أفلها أجر، إن تصدقت عنها؟ قال: «نعم».

(٢) قال النووي في الحديث المتقدم: في الحديث أن الصدقة عن الميت تنفع الميت ويصله ثوابها وهو كذلك بإجماع العلماء، وكذا أجمعوا على وصول الدعاء وقضاء الدين ويصح الخج عن الميت إذا كان حج الإسلام، وكذا إذا وصى بحج التطوع على الأصح عندنا واختلف العلماء في الصوم إذا مات وعليه صوم فالتراجع جوازه عنه للأحاديث الصحيحة فيه والمشهور في مذهبي أن قراءة القرآن لا يصله ثوابها، وقال جماعة من أصحابنا: يصله ثوابها وبه قال أحمد بن حنبل، أما الصلاة وسائر الطاعات فلا تصله عندنا ولا عند الجمهور، وقال أحمد يصله ثواب الجميع كالحج. النووي في شرح مسلم (٧/٧٩).

(٣) وفي الدعاء المأثور ما رواه مسلم [٨٥-٩٦٣] كتاب الجنائز، ٢٦- باب الدعاء للميت في الصلاة عن عوف بن مالك قال: صلى رسول الله ﷺ على جنازة فحفظت من دعائه وهو يقول: «اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله ووسع مدخله واعسله نساءً ونسجاً وأهله، ورفقه من الخياطيا كما نفيت الثوب الأبيض من الدنس وأبدله دار غيراً من داره وأهلاً غيراً من أهله، وزوجاً خير من زوجة، وأدخله الجنة وأعد له من عذاب القبر (أو من عذاب النار).

## ١٣٠ ————— مطلب دعاء الكافر هل هو مستجاب أم لا؟ —————

مرات، والدعاء على السرية<sup>(١)</sup> أفضل، وعند محمد لا تستظهروا الدعاء<sup>(٢)</sup> وادعوا بما يحضركم. فإن حفظ الدعاء يشغلك عن الدقة، وقيل: للعجم لا بأس أن يحفظ الدعاء في خارج الصلاة. وأما في الصلاة لا بد أن يكون محفوظا ولا بأس بأن يمس وجهه بيده بعد الدعاء، ويكره أن يقول في دعائه بحق أنبيائك ورسلك لأنه لا حق للمخلوق عند الخالق.

### مطلب دعاء الكافر هل هو مستجاب أم لا؟

ودعاء الكافر هل يستجاب أم لا؟

اختلفوا فيه، قيل: لا يستجاب لقوله تعالى: ﴿وَمَا دُعَاءُ الْكَافِرِينَ إِلَّا فِي ضَلَالٍ﴾<sup>(٣)</sup>، ولأنه يدعو الله تعالى وهو لا يعرفه، ولا يعرف وصفه مما يليق به، أما ما روي عن النبي ﷺ: «اتقوا دعوة المظلوم، وإن كان كافرا»، إن صح هذا معناه كافر النعمة لا كافر الديانة، وقيل تستجاب حكاية عن قصة إبليس عليه اللعنة قال: ﴿قَالَ أَنْظِرْنِي إِلَى يَوْمِ يُبْعَثُونَ﴾<sup>(٤)</sup> قَالَ إِنَّكَ مِنَ الْمُنْظَرِينَ<sup>(٥)</sup> ﴿١﴾ هذا إجابة دعائه، وبه يفتى.

تعلم القرآن<sup>(٦)</sup>، أفضل من صلاة التطوع ويستحب أن يكون القارئ على طهارة،

(١) انظر النووي في شرح مسلم (٢٦/٧)، والصحيح الذي عليه الجمهور: يسر.

(٢) أخرج الترمذي في سننه (٣٣٧١) ٤٩ - كتاب الدعوات، باب ما جاء في فضل الدعاء، عن أنس بن مالك، عن النبي ﷺ قال: «الدعاء مخ العبادة». وفي رقم (٣٣٧٢) عن النعمان بن بشير عن النبي ﷺ قال: الدعاء هو العبادة ثم قرأ ﴿وَقَالَ رَبُّكُمْ ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ إِنَّ الَّذِينَ يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِي سَيَدْخُلُونَ جَهَنَّمَ دَاخِرِينَ﴾<sup>(١)</sup>.

(٣) سورة الرعد [آية: ١٤].

(٤) سورة الأعراف [آية: ١٤، ١٥] قال ابن كثير في تفسيره (٢٠٨/٢): يقول تعالى مخاطبا إبليس بأمر قدرى كوني ﴿فَأَقْصِبْ يَدَيَّ﴾ أي بسبب عصيانك لأمرى وخروجك عن طاعتي فما يكون لك أن تحكير فيها قال كثير من المفسرين عائد إلى الجنة ويحتمل أن يكون عائدا إلى المنزل التي هو فيها في الملكوت الأعلى ﴿فَأَخْرِجْ إِنَّكَ مِنَ الصَّغِيرِينَ﴾<sup>(٢)</sup> أي الدليلين المقيدتين معاملة له بتفضير قصده ومكافأة لمراده بضده فعند ذلك استدرك اللعين، وسأل النظرة إلى يوم الدين قال: ﴿قَالَ أَنْظِرْنِي إِلَى يَوْمِ يُبْعَثُونَ﴾<sup>(٣)</sup> قَالَ إِنَّكَ مِنَ الْمُنْظَرِينَ<sup>(٤)</sup> ﴿١﴾ أجابه تعالى إلى ما سأل لما له في ذلك من الحكمة والإرادة المشيئة التي لا تخالف ولا تمنع ولا معقب حكمه ﴿وَأَنَّهُ سَرِيعُ الْجَنَابِ﴾<sup>(٥)</sup>.

(٥) روى مسلم في صحيحه [٢٤٣ - (٧٩٧)] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ٣٧ - باب فعية حافظ القرآن، عن أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: «مثل المؤمن الذي يقرأ القرآن مثل الأترجة: ريحها طيب وطعمها طيب، ومثل المؤمن الذي لا يقرأ القرآن مثل التمرة لا ريح لها وطعمها حلو، ومثل المنافق الذي يقرأ القرآن كمثل الريحانة، ريحها طيب وطعمها مر، ومثل المنافق الذي لا يقرأ القرآن مثل الخنظلة ليس لها ريح وطعمها مر».

## مطلب لا يكره قراءة القرآن عند القبور ١٣١

ويستقبل القبلة وينبغي أن يلبس أحسن ثيابه عند القراءة والصلاة.  
ولا يتكئ، ولا يستند إلى شيء عند القراءة، ويكره أن يقرأ القرآن في المغسل والمسليخ والأسواق وما أشبه ذلك.

المحترف والماشي إن لم يشغله عمله أو مشيه يجوز قراءته وإلا فلا.

### مطلب لا يكره قراءة القرآن عند القبور<sup>(١)</sup>

وكره أبو حنيفة قراءة القرآن عند القبور<sup>(٢)</sup>، وعند محمد لا يكره وهو المأخوذ.  
وقراءة القرآن من المصحف أولى من القراءة في الأسبوع والأجزاء لأنها محدثة.  
وقراءة القرآن كله أفضل من قراءة ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ خمسة آلاف مرة.  
تعلم القرآن<sup>(٣)</sup> من المرأة أولى من تعلمها من الأعمى، ولا بأس بالمضطجع يقرأ القرآن بشرط أن لا يمد رجله، والتسييح والتهيل يجوز فيه بلا كراهة.

### مطلب في رجل يكتب الفقه والآخر

#### يقرأ فالإثم على القارئ

رجل يكتب الفقه<sup>(٤)</sup>.

(١) ينبغي للزائر الاشتغال بالدعاء والتضرع والاعتبار بالموتى، وقراءة القرآن للميت، فإن ذلك ينفع الميت على الأصح، ومما ورد أن يقول الزائر عند رؤية القبور: «اللهم رب الأرواح الباقية والأجسام البالية واشعور المتبرقة، والجلود المتقطعة والعظام النخرة التي خرجت من الدنيا وهي بك مومنة، أنزل عليها روحاً منك وسلاماً مني». الفقه (٤٥١/١).

(٢) قال النووي: أجمعوا على وصول الدعاء وقضاء الدين، وفي الحديث: أن الصدقة عن الميت تنفع الميت ويصله ثوابها وهو كذلك بإجماع العلماء، ويصح الحج عن الميت إذا كان حج الإسلام، وكذا إذا وصى بحج التطوع على الأصح عندنا، واختلف العلماء في الصوم إذا مات وعليه صوم فالراجح جوازه عنه للأحاديث الصحيحة والمشهورة في مذهبي أن قراءة القرآن لا يصله ثوابها وقال جماعة من أصحابنا: يصله ثوابها. شرح مسلم للنووي. (٧٩/٧).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٢٤٤-٧٩٨] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ٣٨- باب فضل الماهر بالقرآن والذي يتتبع فيه، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «الماهر بالقرآن مع السفرة الكرام البررة، والذي يقرأ القرآن ويتتبع فيه، وهو عليه شاق له أجران»، قال النووي: قال القاضي يحتمل أن يكون معنى كونه مع الملائكة أن له في الآخرة منازل يكون فيها رفيقاً للملائكة فسفرة لاتصافه بصفتهم من حمل كتاب الله تعالى قال: ويحتمل أن يراد أنه عامل بعملهم وسألت مسلماً النووي في شرح مسلم (٧٤/٦).

(٤) قال النووي في مقدمة شرح صحيح مسلم (١٢/١): أما بعد فإن الاشتغال بالعلم من أفضل القرب وأجل الطاعات، وأهم أنواع الخير وأكد العبادات، وأولى ما أنفق فيه نفائس الأوقات وشر في إدراكه وأتمكن فيه أصحاب الأنفس الزكيات، وبادر إلى الاهتمام به السارعون إلى الخير، وساق

١٣٢ \_\_\_\_\_ مطلب لا يكره قراءة القرآن عند القبور —

والآخر يقرأ القرآن بجانبه فالإثم على القارئ إذا لم يمكنه الاستماع، ولو سمع القارئ اسم النبي ﷺ يمسك عن القراءة.

رجل قرأ القرآن ويلحن، إن لم يلحقه وحشة<sup>(١)</sup> بتعرضه، كان للسامع أن يرده ويعلمه، وإلا فلا.

حسنات الصبي له ولأبويه أجر التعليم والإرشاد وبسبب الوجود والبقاء.

---

في التحلي به مستقيم المكرامات. شرح مسلم للنووي: (١٢/١).  
(١) كنا بالأصل.

كتاب الزكاة<sup>(١)</sup>

الزكاة في اللغة عبارة عن النماء، يقال زكى الزرع إذا نما، وإنما سميت به لأنها سبب في نماء الخلف في الدنيا، والثواب في الآخرة، لقوله تعالى: ﴿وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ﴾، وقيل: عبارة عن التطهير، وفيها معنى التطهير قال الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾، وفي الشريعة عبارة عن إتياء جزء من النصاب إلى الفقير<sup>(٢)</sup>، والزكاة واجبة على الحر البالغ العاقل المسلم<sup>(٣)</sup>، إذا ملك نصيبا كاملا ملكا تاما، وحال عليه الحول لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾، وسبب الوجوب النصاب النامي، ولهذا يضاف إليه ويتكرر بتكرره، وحولان الحول شرط تيسيرا له ليتمكن من الاستثناء<sup>(٤)</sup>.

ثم اختلفوا في وجوبها، قال بعضهم: إنها واجبة على التراخي، ولهذا لا يضمن بالهلاك إذا

(١) الزكاة في اللغة النماء والتطهير، فالمال ينمي بها من حيث لا يرى وهي مطهرة لمؤديها من الذنوب، وقيل: ينمي أجرها عند الله تعالى، وسميت في الشرع زكاة لوجود المعنى اللغوي فيها، وقيل: لأنها تزكي صاحبها وتشهد بصحة إيمانه كما سبق في قوله ﷺ: «والصدقة برهان» فأتوا: وسميت صدقة لأنها دليل لتصديق صاحبها وصحة إيمانه بظاهره وباطنه قال القاضي عياض: قال المازري رحمه الله: قد أفهم الشرع أن الزكاة وجبت للمواساة وأن الموساة لا تكون إلا في مال له بال وهو النصاب ثم جعلها في الأموال الثابتة وهي الزرع والماشية. النووي في شرح مسلم (٤٢/٧، ٤٣).

(٢) أجمع العلماء على وجوب الزكاة في المال واختلفوا في العروض وأوجب الجمهور زكاة العروض، وداود يحنثها تعلقا بقوله ﷺ: «ليس على الرجل في عبده ولا فرسه صدقة» وحله الجمهور على ما كان للقبية وحدد الشرع نصاب كل جنس بما يحتمل الموساة، فنصاب الفضة خمس أواق وهي مائتا درهم نصر الحديث والإجماع، وأما الذهب ففرضون مثقالا والمعول فيه على الإجماع، وأما الزروع والثمار والماشية فنصابها معلوم. شرح مسلم للنووي (٤٣/٧).

(٣) يشترط لوجوب الزكاة شروط منها البلوغ فلا تجب على الصبي الذي له مال ومنها العقل فلا تجب على المجنون، ولكن تجب في مال كل منهما، ويجب على الولي إخراجها عند ثلاثة من الأئمة وخالف الحنفية فقالوا: لا تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون ولا يطالب وليهما بإخراجها لأنها عبادة محضة والصبي والمجنون لا يخاطبان بها وإنما وجب في مالهما الفرائض والتفقات لأنهما من حقوق العباد ووجب في مالهما العشر وصدقة الفطر لأن فيهما معنى المونة فالتحقيق حقوق العباد وحكم المعتوه كحكم الصبي فلا تجب الزكاة في ماله. الفقه (٥٠٠/١).

(٤) قال المالكية: حولان الحول شرط لوجوب الزكاة في غير المعدن والركاز والخير أما هي فتجب فيها الزكاة ولو لم يحل عليها الحول، وإذا ملك نصابا من الذهب أو الفضة في أول الحول، ثم نقص في أثنائه ثم ربح فيه ما يكمل النصاب في آخر الحول، فتجب عليه الزكاة لأن حول أربع حول أصله وكذا لو ملك أقل من نصاب في أول الحول ثم انتجر فيه فربح ما يكمل النصاب في آخر الحول وجب عليه زكاة الجميع. الفقه (٥٠٢/١).



آخرها، وقيل: يجب على الفور وهو قول محمد والكرخي ولو آخرها من غير عذر يائمه، ولا تقبل شهادته بخلاف الحج<sup>(١)</sup> فإن فيه لا يائمه بتأخيرها، لأنه محال على حق الله تعالى.

وعن أبي يوسف الجواب على عكس هذا، لأن الزكاة غير موقته بوقت معين، والحج مؤقت كالصلاة، وقيل: كل فرض له وقت معين كالصوم والصلاة حتى آخره عن وقته سقطت عدالته، وما ليس له وقت معين كالزكاة والحج فتأخره لا تسقط عدالته<sup>(٢)</sup> ثم اختلفوا في الوجوب أن الواجب في عين المال أم في الذمة، قال علماؤنا رحمهم الله في عين المال: حتى لو هلك بعد الوجوب سقط الواجب كالعبد الجاني يسقط فداؤه مهلاكه، وعند الشافعي في الذمة كصدقة الفطر، ثم الأداء لا يقع عن الزكاة إلا بنية «لأنها عبادة ومن شرائطها النية»<sup>(٣)</sup>، حتى يكون مؤديا باختيار صحيح بخلاف الخراج لأنه مؤنة الأرض، وسببه صلاحية الأرض للزراعة بخلاف العشر، لأن فيه معنى المؤنة، ولهذا لا يشترط فيه الملك حتى يجب في أرض الوقف<sup>(٤)</sup>، وأرض الصبي والمجنون ويثبت العشر الأرض النابتة.

ذكر السوائم وإنائها سواء في حق وجوب الزكاة، ثم المأخوذ في الإبل لا يجوز إلا

(١) قال النووي: الحج فرض عين على كل مكلف حر مسلم مستطيع واختلف العلماء في وجوب العمرة فقليل واجبة وقيل مستحبة، وأجمعوا على أنه لا يجب الحج ولا العمرة في عمر الإنسان إلا مرة واحدة إلا أن ينظر فيجب الوفاء بالنذر بشرطه، واختلفوا في وجوب الحج هل هو على الفور أو التراخي فقال الشافعي وأبو يوسف وطائفة هو على التراخي إلا أن ينتهي إلى حال يظن فواته لو أخره عنها، وقال أبو حنيفة ومالك وآخرون: هو على الفور والله أعلم. مختصرا من شرح مسلم للنووي (٥٩/٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال الشافعية: الحج فرض على التراخي فإن أخره عن أول عام قدر فيه إلى عام آخر فلا يكون عاصيا بتأخير ونكس بشرطين: الأول أن لا يخاف فواته، إما لكبر سنه وعجزه عن الوصول، وإما نضياغ ماله، فإن خاف فواته نكس من ذلك وجب عليه أن يقبله فوراً وكان عاصيا بتأخير، الثاني: أن يعزم على الفعل فيما بعد فلو لم يعزم يكون آثما. الفقه (٥٣٨/١).

(٣) الزكاة لا تصح إلا بالنية فلا تصح من الكافر لأن الإسلام شرط باتفاق ثلاثة، وقال الشافعية: تصح من المرتد فتجب الزكاة على المرتد وجوبا موقفا على عودته إلى الإسلام فإن عاد إليه تبين أنها واجبة عليه ببقاء ملكه فيخرجها حينئذ، ولو أخرجهما حال رده أجزاء وتجزئة النية في هذه الحالة لأنها لتتميز لا لعبادة، أما إذا مات عبي رده ولم يسلم فقد تبين أن المال خرج عن ملكه وصار فلتا فلا زكاة. الفقه (٥٠٠/١).

(٤) قال المالكية: أما الموقوف على غير معينين كالتقراء أو على معينين فتجب زكاته على منبذ الموقوف. لأن الموقوف لا يخرج النعين عن الملك، فهو وقف يستأنن بوزع شره على الفقراء أو على معينين كسي فلان وجب عليه أن يزكي شره متى خرج منه نصاب فإن خرج منه أقل من نصاب فلا زكاة إلا إذا كان هند الموقوف شر يستأن آخر يكس النصاب فتجب عليه زكاة الجميع. الفقه (٥٠١/١).

الإناث لأن النص ورد فيها بها<sup>(١)</sup>، وفي البقر والغنم يجوز فيه الذكر والأنثى وفي الخيل إذا كانت ذكورا وإناثا يجب عند أبي حنيفة، وفي الإناث وحدها روايتان، والفتوى على قولهما أنه لا يجب الزكاة فيه كالخمار.

ويضم الذهب إلى الفضة<sup>(٢)</sup> بالقيمة حتى يتم النصاب عند أبي حنيفة، وعندهما يضم بالأجزاء وكذا الاستفادة من جنس النصاب يضم إليه عندنا، وبخلاف جنس لا يضم، ويأخذ العاشر من المسلم المار ربع العشر.

ومن الذمي نصف العشر، ومن الحربي العشر كذا أمر عمر رضي الله عنه ساعته، وإنما ثبت له حق الأخذ لأجل حفظ الطريق والمأخوذ من المسلم والذمي زكاة أضعفها<sup>(٣)</sup>، فلا بد من النصاب، وحولان الحول<sup>(٤)</sup>، بخلاف المأخوذ من الحربي فإنه يأخذ بطريق المجازات والأمان ولهذا يؤمر عليه بخمسين درهما، إن كانوا يأخذون من تجارنا مثل هذا فنأخذ منهم أيضا، وإن تجدد الأمان تجدد المأخوذ منه بأن عشره ثم رجع إلى دار الحرب، ثم خرج من يومه فمر عليه يعشر.

ونقصان النصاب فيما بين الحول لا يسقط الزكاة وهلاكه يسقطها وهلاكه نقصه يسقط بقدره<sup>(٥)</sup>.

(١) قال الحنابلة: السائمة هي التي تكتفي برعي الكلاء المباح في أكثر السنة على الأقل، ويشترط أن تكون مقصودة للدر أو النسل أو التسمين فلو اتخذت للحمل أو الركوب أو الحرث فلا زكاة فيها، ولو اتخذت للتجارة ففيها زكاة التجارة، وقال المالكية: لا يشترط في وجوب زكاة النعم السوم، فتجب الزكاة فيها متى بلغت نصابا سواء أكانت سائمة أو معلوفة، ولو في جميع السنة، وسواء أكانت عاملة أم غير عاملة. الفقه (٥٠٥/١).

(٢) قال المالكية: الذهب والفضة المفشوشان إن راجعا في الاستعمال رواج الخالص من الغش وجبت زكتهما كالخالص سواء، وإن لم يروجا في الاستعمال كرواج الخالص فإذا أن يبلغ المصافي فيهما نصابا أو لا، فإن بلغ نصابا زكى الخالص، وإلا فلا. الفقه (٥٢٠/١).

(٣) كذا بالأصل، وأظنها: «والذمي زكاة أضعفها».

(٤) قال الحنابلة: يشترط لوجوب الزكاة مضي الحول، فتجب الزكاة مع نقص الحول نصف يوم وهذا الشرط معتبر في زكاة الأثمان والمواشي وعروض التجارة أما في غيرها كالثمار والمعادن والركاز فلا يشترط لوجوب الزكاة فيها حولان الحول، ولا بد من حولان الحول بتمامه، فإذا ملئت أقل من نصاب في أول الحول ثم انتجر فيه فربح ما يكمل النصاب فيعتبر حول الجميع من حيث تمام النصاب، فلا زكاة إلا إذا مضى حول من يوم التمام. الفقه (٥٠٣/١).

(٥) قال الشافعية: حولان الحول شرط وجوب الزكاة على التحديد، فلو نقص الحول ولو خبطة فلا زكاة، وإنما يشترط حولان الحول في غير زكاة الحبوب، والمعدن، والركاز وربح التجارة لأن ربح التجارة يزكى على حول أصله، بشرط أن يكون الأصل نصابا فإن كان أقل من نصاب ثم كس النصاب بالربح فالحول من حين التمام، ولو كان النصاب كاملا في أول الحول، ثم نقص في أثناءه، ثم كس بعد ذلك فلا

رجل له غنم للتجارة تساوي مائتي درهم فمات كله قبل الحول وديع جلودها حتى بلغ نصابا في آخر الحول يجب الزكاة ولو كان له عصير للتجارة فتخمر قبل الحول، ثم صار خلا يساوي نصابا في آخر الحول لا يجب الزكاة لأن هذا نصاب دون نصاب، وإذا اشترى أرض العشر للتجارة<sup>(١)</sup> يجب الزكاة مع العشر.

والدين المطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة<sup>(٢)</sup> لدين العباد مؤجلا كان أو حالا، لأن الله تعالى أتاح الزكاة للمديون لقوله تعالى: ﴿وَالْغَرَامِينَ﴾، وبين من يجب عليه وبين من يباح له تضاد وتناف، والمال المستحق بالدين كالمال المستحق بالحاجة الأصلية<sup>(٣)</sup>.

كتب الفقه وآله المحترفين والخراج ونفقة الزوجات والأقارب، ومن ديون العباد، وكذا المشهر، وقيل: إن كان مؤجلا لا يمنع الزكاة، ولكن هذه الديون كلها لا تصنع وجوب العشر والخراج لأن الخراج مؤنة الأرض، والعشر فيه معنى المؤنة كما مر، لأن العشر في الخراج والزكاة في الذمة على ما قالوا.

والدين الذمي<sup>(٤)</sup> لا مطالب له من جهة العباد، لا يمنع وجوب الزكاة كدين المندور

زكاة إلا إذا مضى حول كامل من يوم التمام الفقه (٥٠٣/١).

(١) قال الحنفية: لو اشترى أرض عشر وزرعها، أو بذرا وزرعه وجب في الزرع الخراج العشر دون الزكاة، أما إذا لم يزرع الأرض العشرية، فإن الزكاة تجب في قيمتها بخلاف الأرض الخراجية، فإن الزكاة لا تجب فيها وإن لم يزرعها، وإذا كان عنده ماشية للتجارة لم يحل عليها الحول، ثم قطع نية التجارة وجعلها سائمة للدر والتسل ونحوهما، بطل حول التجارة وابتدأ الحول من وقت جعلها سائمة. الفقه (٥١٦/١).

(٢) يشترط فراغ المال من الدين فمن كان عليه دين يستغرق النصاب أو ينقصه، قال الشافعية لا يشترط فراغ المال من الدين، فمن كان عليه دين وجبت عليه الزكاة ولو كان ذلك الدين يستغرق النصاب، وقال المالكية: من كان عليه دين ينقص النصاب وليس عنده ما يفي به من غير مال الزكاة مما لا يحتاج إليه في ضرورياته كدار السكنى فلا تجب عليه الزكاة في المال الذي عنده، وهذا الشرط خاص بزكاة الذهب والفضة إذا لم يكونا من معدن أو ركاز، أما الماشية والحرث فتجب زكاتها ولو مع الدين. الفقه (٥٠٣/١، ٥٠٤).

(٣) قال الخنابلة: لا تجب الزكاة على من عليه دين يستغرق النصاب أو ينقصه، ولو كان الدين من غير جنس المال المزكى، ولو كان دين خراج، أو حصاد، أو أجرة أرض وحرث، ويمنع الدين وجوب الزكاة في الأموال الباطنة كالنقود وقيم عروض التجارة والمعدن والأموال الظاهرة كالماشية والحبوب والثمار فمن كان عنده مال وجبت زكاته وعليه دين فليخرج منه بقدر ما يفي دينه أولا، ثم يزكى الباقي إن بلغ نصابا. الفقه (٥٠٤/١).

(٤) قال الخنابلة: تجب زكاة الدين إذا كان ثابتا في ذمة المدين، ولو كان المدين مفلسا إلا أنه لا يجب إخراج زكاته إلا عند قبضه فيجب عليه إخراج زكاة ما قبضه فوراً إذا بلغ نصابا بنفسه، أو بضمه إلى ما عنده من المال ولا زكاة في الديون التي لم تكن ثابتة في ذمة المدين. الفقه (٥١٢/١).

والكفارات، ويجب الزكاة على رب الدين إذا قبض، ثم الديون على مراتب: دين قوي<sup>(١)</sup> كبذل مال للتجارة يخاطب بالأداء إذا قبض منها أربعين درهما، ودين وسط<sup>(٢)</sup> كبذل مال لم يكن للتجارة فلا يخاطب بالأداء حتى يقبض مائتي درهم، ودين ضعيف<sup>(٣)</sup>: كالسهر، وبذل الخلع والصلح عن القصاص لا يخاطب بالأداء حتى يقبض جميع النصاب، ويحول الحول عنده، فلا زكاة في المهر حتى تقبض المرأة ويحول الحول في يدها عند أبي حنيفة.

ولا زكاة في الديون المحجودة، والمال المفقود والمغصوب إذا لم يكن له بينة، وكذا في الضال والأبق والساقط في البحر والمال المدفون<sup>(٤)</sup> في المغارة نسي مكانه، والمال الذي صادره السلطان، وأما المدفون في البيت يجب فيه الزكاة، وفي الكروم والأرض اختلاف. من عليه الزكاة إذا مات سقطت الزكاة، ولا تصير ديناً إلا إذا أوصى به، وإن أخر زكاة ماله يؤديها سرا من ورثته<sup>(٥)</sup>، وإذا لم يكن عنده مال استقرض من آخر وأدى الزكاة، إن كان أكثر رآه أنه يقدر على قضائه، وأنه اجتهد ولم يقدر حتى مات فهو معذور. رجل وهب دينه لمديونه الفقير<sup>(٦)</sup>، ونوى به الزكاة عن الدين الذي عليه، يجوز، ولو نوى

(١) قال الحنفية: الدين ثلاثة أقسام: قوي وهو دين القرض والتجارة إذا كان على معترف به ولو مقلداً، ويجب فيه أداء الزكاة عن كل ما يقبض منه إن كان يساوي أربعين درهماً، فكلما قبض وجب عليه أن يخرج درهماً واحداً وتجب في الأربعين كاملة، ودين المتوسط هو ما ليس دين تجارة كتمن دار السكنى وثيابه المحتاج إليها إذا باعها ونحو ذلك مما يتعلق به حاجته الأصلية كطعامه وشرابه، وهذا لا تجب فيه الزكاة إلا إذا قبض منه نصيباً وهو مثل القوى في حولان الحول عليه، الفقه (٥١٢/١).

(٢) انظر السابق.

(٣) الدين الضعيف هو ما كان في مقابل شيء غير المال، كدين المهر فإنه ليس بدلا عن مال أخذه الزوج من زوجته وكدين الخلع بأن خلعهما على مال وبقي ديناً في ذمتها، فإن هذا الدين لم يكن بدل شيء أخذه منها، ومثله دين الوصية ونحوه، وهذا النوع من الدين فإنه يجب أداء الزكاة فيه يقبض نصاب منه بشرط أن يحول عليه الحول من وقت القبض. المرجع السابق (٥١٢/١).

(٤) قال الحنابلة: الركاز دفين الجاهلية، أو من تقدم من الكفار ويلحق بالمدفون ما وجد على وجه الأرض وكان عليه أو على شيء منه علامة الكفر، أما إن وجد عليه علامة إسلام أو وجد عليه علامة إسلام وكفر فهو لقطة تجري عليه أحكامها، ويجب على واجد الركاز إخراج حصة إلى بيت المال. الفقه (٥٢٣/١).

(٥) روى مسلم [٥١- (١٠٠٤)] كتاب الزكاة ١ - باب وصول ثواب الصدقة عن الميت إليه عن عائشة: أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن أمي افتتنت نفسها ولم توص، وأظنها لو تكلمت تصدقت، أنلها أجر إن تصدقت عنها؟ قال: «نعم» وقال النووي: في الحديث أن الصدقة عن الميت تنفع الميت ويصله ثوابها وهو كذلك بإجماع العلماء، وكذلك أجعوا على وصول الدعاء وقضاء الدين، بالنصوص الواردة في الجميع.

(٦) قال المالكية: من مصارف الزكاة الثمانية ﴿وَالْفَقِيرِينَ﴾ قال الحنفية: هو المدين الذي لا يملك ما يوفى

زكاة نصاب عن نفسه أو زكاة دين كان على غيره، لا يجوز، ولو وهب كل دينه للمديون، ولم ينو شيئاً، سقطت الزكاة، ولو وهب خمسة دراهم منه، ولم ينو شيئاً، لا يسقط عند أبي يوسف ولو قضى دين فقير<sup>(١)</sup> بأمره بنية، يجوز ولو دفن ميتاً لا ينوب عن الزكاة.

تعجيل الزكاة يجوز عندنا، ولوجوب السبب وهو النصاب كتكفير بعد الجراح وفيه خلاف مالك، ويجوز لأكثر من سنة لوجود السبب، ويجوز لنصبه مع أنه عنده نصاب واحد، خلافاً لزرفر.

ويد الساعي قبل الحول كيد المالك فيه وبعده كيد الفقير، ولو كان نصاب فضة ودنانير<sup>(٢)</sup>، فعجل عند أحدهما بعينه، وهلك العين قبل الحول جاز ما عجل منه عن نصاب آخر إذا حال الحول عليه، ولا فضل في الصدقات الواجبات كالصدق على العمات، حتى قيل: لا رياء في أداء الفرائض<sup>(٣)</sup>.

أما في التطوع الإخفاء أولى حتى يكون سرا إلا إذا كان أجهره، وأراد به أن يقتدي به غيره فهو حسن<sup>(٤)</sup>.

به دينه، فيوفى دينه من الزكاة، ولو بعد موته وشرطه الحرية والإسلام وكونه غير هاشمي وأن يكون تداينه لغير فساد كشرب خمر، وإلا فلا يعطى منها إلا أن يتوب، ويشترط أن يكون الدين لأدسي، فإن كان لله كدين الكفارات فلا يعطى من الزكاة لسداده. الفقه (٥٣٠/١).

(١) قال الشافعية: أقسام الغارم ثلاثة: مدين للإصلاح بين المتخاصمين فيعطى منها، ولو غنيا، الثاني: من استدان في مصلحة نفسه ليصرف في مباح أو غير مباح بشرط أن يتوب، الثالث: من عليه دين بسبب ضمان لغيره وكان معسرا هو والمضمون إذا كان الضمان بإذنه، فإن تبرع هو بالضمان بدون إذن المضمون يعطى متى أعسر هو، ولو أيسر المضمون ويعطى الغارم في القسمين الأخيرين ما عجز عنه من الدين بخلاف القسم الأول فيعطى منها ولو غنيا. الفقه (٥٢٣/١). طبعة دار الحديث.

(٢) تجب الزكاة في الذهب والفضة إذا بلغا النصاب، ونصاب الذهب عشرون مثقالا وهو الدينار، بالاتفاق إلا عند الحنابلة قالوا: الدينار أصغر من المثقال، فالنصاب بالدنانير خمسة وعشرون دينارا وسبعا دينارا وتسع دينار، ويجب أن يخرج مالك النصاب من الذهب ربع العشر زكاة له، ونصاب الفضة مائتا درهم فمن ملك نصابا منها وجب عليه إخراج ربع العشر زكاة له. الفقه (٥١٠/١).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٩١ - (١٠٣١)] كتاب الزكاة، ٣٠ - باب فضل إخفاء الصدقة، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله...» وفيه «ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم بيته ما تنفق شاله» قال النووي: والصحيح المعروف «حتى لا تعلم شاله ما تنفق بيته» وفي هذا الحديث فضل صدقة السر.

(٤) قال النووي: قال العلماء: وهذا في صدقة التطوع فالسر فيها أفضل لأنه أقرب إلى الإخلاص وأبعد من الرياء، وأما الزكاة الواجبة فإعلانها أفضل وهكذا حكم الصلاة بإعلان فرائضها أفضل وإسرار بوافلها أفضل لقوله ﷺ: «أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة» قال العلماء وذكر اليمين والشأن مبالغة في الإخفاء والاستتار بالصدقة. شرح مسلم للنووي. (١٠٩/٧).

الوكيل إذا خلط زكاة غيره بماله ثم تصدق يقع في نفسه ويضمن مال الموكل، لأن الخلط اشتراك فيكون سببا للضمان وكذا العالم إذا طلب من الزكاة للفقراء فيقبض ثم خلط بعضها ببعض، ثم رفع اليهم يقع التصديق عن نفسه ولا يجزئهم عن الزكاة، ويصير ضامنا لهم بالخلط، ويجب أن يستأذن منهم أولا بالقبض حتى يصير وكيلا بالقبض، فيصير خالطا ما لهم بماله، وكذا إذا كان في يد رجل أوقاف مختلفة فخلط أموال الوقف بعضها بعضا، صار ضامنا. وكذا إذا كان في يد رجل أو البائع والسمسار والطحان.

رجل له كتب تساوي نصابا<sup>(١)</sup> وهو يحتاج إليها للتدريس أو لتصحيح، يجوز صرف الزكاة إليه وإن كان له كتابان من جنس واحد، وكذا المصاحف، وإن كان لا يحتاج إليها وهي تساوي نصابا، لا يجوز صرف الزكاة إليه، ولا يحل له أخذها.

رجل له على آخر دين مؤجل، وهو محتاج إلى النفقة يجوز له أخذ الزكاة قدر الكفاية إلى حول الأجل كابن السبيل<sup>(٢)</sup>، ولو كان الدين غير مؤجل وهو محتاج إلى النفقة والمديون معسر أيضا يجوز في الأصح، وإن كان موسرا معترفا لا يحل له أخذها، ولو كان جاحذا، وله عليه ينة لا يحل له أيضا ويجوز دفع الزكاة إلى فقيرة زوجها موسر سواء فرض القاضي النفقة أو لم يفرض، عند أبي حنيفة رحمه الله<sup>(٣)</sup>، ولو دفع الزكاة إلى أخته ولها على زوجها مهر يبلغ نصابا، ينظر إذا كان مليا مقرا لو طلبت مهرها، لا يمنع، لا يجوز دفعها إليها، وقيل: المراد منه المهر المعجل، وعند أبي حنيفة يجوز دفعها إليها لأن المهر لا يكون نصابا عنده قبل القبض، وعلى هذا صدقة الفطر والأضحى، والفتوى على قولهما: وإن كان زوجها فقيرا أو كان غنيا يتمتع

(١) لا تجب الزكاة في دور السكنى وثياب البدن وأثاث المنزل ودواب الركوب وسلاح الاستعمال وما يتجمل به من الأواني إذا لم يكن من الذهب أو الفضة وكذا لا تجب في الجواهر إذا لم تكن للتجارة كاللؤلؤ والياقوت والبرجد ونحوها باتفاق المذاهب وكذا لا تجب في آلات الصناعة مطلقا سواء أقي أثرها في المصنوع أم لا إلا عند الحنفية فقالوا: آلات الصناعة إذا بقي أثرها في المصنوع كالصناعة تجب فيها الزكاة وإلا فلا وكذا لا تجب في كتب العلم إذا لم تكن للتجارة سواء كان مالكها من أهل العلم أم لا إلا عند الحنفية قالوا: كتب العلم إذا كان مالكها من أهل العلم فلا تجب فيها الزكاة وإلا وجبت. الفقه (٥٠٤/١).

(٢) من مضارف الزكاة الثمانية ابن السبيل قال الشافعية: ابن السبيل هو المسافر من بلدة الزكاة أو أمتارها فيعطى منها ما يوصله لمقصده، أو لماله إن كان له مال بشرط أن يكون محتاجا حين السفر أو ضرورا وأن لا يكون عاصيا بسفاره: وقال الحنابلة: هو الغريب الذي فرغت منه النفقة في غير بلده في سفر مباح أو محرم وتاب ويعطى ما يبلغه لبلده ولو وجد مقرضا سواء كان غنيا أو فقيرا. الفقه (٥٣١/١).

(٣) قال المالكية: الفقير هو من يملك من المالك أقل من كفاية العام، فيعطى منها ولو مدت نصابا وتجب عليه زكاة هذا النصاب، وليس من الفقير من وجبت عليه نفقته على غيره متى كان ذلك الغير غنيا قادرا على دفع النفقة، فلا يجوز دفع الزكاة لو ولد الفقير ولو لم يتفق عليه بالتفصيل، لأنه قادر على أحد نفقته منه برفع الأمر للحاكم. الفقه (٥٣٠/١). طبعة دار الحديث.

عن الأداء إذا طلبت منه، يجوز دفعها بالاتفاق، ويجوز دفع الزكاة إلى أقربائه<sup>(١)</sup>، غير الوالدين والمولودين إذا كانت نفقتهم لا تجب عليه، وإن كانت نفقتهم تجب عليه بالاتفاق لا يجوز الدفع إليهم، وعن أبي يوسف إذا كان اليتيم في عياله فأطعمه أو اكتسبه من الزكاة يجوز عنده، معناه لو سلم إليه عين طعام لأن الواجب الإيتاء وهو التملك، والإيتاء يجعل بالتمليك والإباحة، وعند محمد الكسوة يجوز، والطعام لا يجوز، وعليه الفتوى.

وإذا دفع الزكاة إلى صغير عاقل، وهو يعقل القبض بأن لا يرمى ولا يخدع، عنه يجوز<sup>(٢)</sup>. وإذا دفع الزكاة إلى فقير واحد<sup>(٣)</sup>، مائتي درهم دفعة واحدة، يجوز عندنا، ويكره خلافاً لزمهر رحمه الله، كمن صلى وثوبه نجس، وإن أعطاه مائة، ثم مائة يجوز بلا كراهة، ولا يجوز الدفع إلى ذمي بالإجماع لقوله عليه السلام: «خذوها من أغنيائهم وردوها في فقرائهم» ويجوز الدفع لهم بالنذور والكفارات وصدقة التطوع<sup>(٤)</sup>، عند أبي حنيفة ومحمد، وقال الشافعي: لا يجوز اعتباراً بالزكاة، وهو قول أبي يوسف، وقيل: صدقة التطوع يجوز بالاتفاق، السلطان الجائر إذا أخذ الخراج يجوز، ولو أخذ الصدقات أو الجبايات أو أخذ مالا مصادرة إن نوى الصدقة عند الدفع يجوز وبه يفتي، وكذا إذا وقع على جائر بنية الصدقة سقط عنه، إذا كان الأخذ مسلماً، لأنه بما عليهم من التبعات والمظالم صاروا فقراء والأحوط الإعادة وإذا أدى الخراج بنية العشر يجوز، ثم ينظر إن فضل العشر على الخراج يؤدي الفضل السلطان إذا جعل الخراج لصاحب الأرض يجوز، وفي العشر لا يجوز لأنه حق الفقراء.

(١) أخرج مسلم في صحيحه [٤١ - (٩٩٧)] كتاب الزكاة، ١٣ - باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، عن جابر أن رجلاً من بني عذرة اعتق عبداً له عن دبر، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «الذئب مال غيره» فقال: لا فقال: من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بشمانانة درهم فجاء بها رسول الله ﷺ فدفعها إليه ثم قال: «أبداً بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فللذي قرابتك فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا» يقول: فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك.

(٢) وقال الحنابلة: يكفي الدفع لواحد من هذه الأصناف الثمانية ويجوز أن يدفع الجماعة زكاتهم لو اختلفوا كذا يجوز للواحد أن يدفع زكاته لجماعة. المرجع السابق (٥٣٢/١).

(٣) قال المالكية: يشترط في الفقير والمساكين ثلاثة شروط: الحرية، والإسلام، وأن لا يكون كن منهما من نسل هاشم بن عبد مناف إذا أعطوا ما يكفيهم من بيت المال، والأصح إعطاؤهم، حتى لا يضرهم الفقر. المرجع السابق (٥٣٠/١).

(٤) قال الشافعية: يجب في الزكاة تعميم الأصناف الثمانية إن وجدوا سواء فرقها الإمام أو المالك إلا أن المالك لا يجب عليه التعميم إلا إذا كانت الأصناف محصورة بالبلدة ووفيهم المال، وإلا وجب إعطاء ثلاثة أشخاص من كل صنف وإن فقد بعض الأصناف أعطيت للموجود، واختار جماعة جواز دفع الزكاة ولو كانت مال لواحد. الفقه (٥٣٣/١).

أرض خراج<sup>(١)</sup>، إذا لم يطلب منه خراج فلصاحب الأرض أن يتصدق ■ على الفقراء، ولا يجب العشر في الأدوية كالموز والهلبلج والكنندر وغيرها، ويجب في الثمار<sup>(٢)</sup> والعسل الذي أخذ من الجبل، وفي قصب السكر العشر، وفي الحناء اختلاف وفي البصل والثوم روايتان عن محمد، وفي صبيغ الصباغ زكاة، وفي أشنان القصار، والصابون لا زكاة فيه، وزكاة المال من حيث المال وصدقة الفطر من حيث المالك، وهو قول أبي يوسف وعليه الفتوى، والاستقراض لابن السبيل<sup>(٣)</sup>، خير من قبول الصدقة والذي لا يعطى ولا يأخذ خير من الذي أعطى ويأخذ ويبدأ بالصدقات من الأرقاب، ثم الموالي، ثم الجيران، ثم الأجنيبي<sup>(٤)</sup>.

دفع القيم في الزكاة والعشر والكفارة والنذر يجوز، خلافا للشافعي، لأن المقصود بالأمر بأداء الزكاة هو وصول الرزق الموعود، والقيم يشاركه في هذا المعنى.

(١) قال الحنفية: يشترط لزكاة الزروع والثمار أن تكون الأرض عشرية فلا تجب الزكاة في الخارج من الأرض الخراجية، وأن يكون الخارج منها مما يقصد بزراعته استغلال الأرض وشاؤها فلا تجب في الحطب والحشيش والقصب الفارسي الغاب والسعف، لأن الأرض لا تنمو بزراعة هذه الأصناف بل تقصد بها، الفقه (٥٢٤/١).

(٢) قال الشافعية: زكاة الزروع والثمار تجب بشروط ثلاثة الأول: أن يكون مما يقتات اختياراً كالأبر والشعير والأرز والذرة والعلس والحمص والبقول والدخن، فإن لم يكن صالحاً للاقتيات كالحلبة والكرأويا والكزبرة والكتان فلا زكاة فيه، ولا يزكى من الثمار إلا العنب أو الرطب فلا زكاة في الخوخ والشمش والجوز واللوز والتين. الفقه (٥٢٥/١).

(٣) قال الحنابلة: ابن السبيل هو الغريب الذي فرغت منه النفقة في غير بلده في سفر مباح أو محرم وتاب ويعطى ما يبلغه لبلده، ولو وجد مقرضاً، سواء كان غنياً أو فقيراً وقال الشافعية: ابن السبيل هو المسافر من بلدة الزكاة أو المار بها فيعطى منها ما يوصله لمقصده أو لماله إن كان له مال بشرط أن يكون محتاجاً حين السفر والمرور وأن لا يكون عاصياً بسفره، وأن يكون سفره لغرض صحيح شرعاً. الفقه على المذاهب الأربعة. (٥٣٣/١).

(٤) روى مسلم [٣٨ - (٩٩٤)] كتاب الزكاة ١٢ - باب فضل النفقة على العيال والسنن، عن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «أفضل دينار ينفقة الرجل، دينار ينفقة على عياله، ودينار ينفقة الرجل على دابته في سبيل الله ودينار ينفقة على أصحابه في سبيل الله» قال النووي: مقصود الباب الحث على النفقة على العيال وبيان عظم الثواب فيه لأن منهم من تجب نفقته بالقرابة ومنهم من تكون مندوبة وتكون صلة وصله ومنهم من تكون واجبة بملك النكاح أو ملك اليمين وهذا كله فاضل عن نفقاته عليه وهو أفضل من صلة التطوع.



### فصل في صدقة الفطر<sup>(١)</sup>

وهي واجبة على الحر المسلم إذا كان مالكا لمقدار النصاب، ولا يشترط فيه النماء حتى أن من ملك مالا وقيمته مائتي درهم، وهو فاضل عن الحاجة الأصلية غير معد للتجارة، فإنه لا يجب عليه الزكاة وحرمت عليه الصدقة<sup>(٢)</sup>، وتجب صدقة الفطر على من يملك الأضحية وقال الشافعي: تجب على من يملك زيادة قوت يومه لنفسه وعياله، وإن كان للصغير مال يجب في ماله وكذا الأضحية في رواية، وإذا أدى صدقة الفطر عن زوجته وأولاده الكبار يجوز<sup>(٣)</sup>، ولكن لا يؤمر به، وعليه الفتوى صوم الشهر إذا سقط عنه لكبره أو مرضه فلا تسقط عنه صدقة الفطر، وهي نصف صاع من بر أو صاع من شعير، وعند الشافعي: من البر أيضا صاع ولو أدى (...)<sup>(٤)</sup> من الخبز عنها، بالأصح أنه يجوز باعتبار القيمة، لأن الخبز موزون، والحنطة مكيل، ولا يجوز إلا باعتبار القيمة<sup>(٥)</sup>، والدقيق أولى من البر، والدرهم أولى منه، وقيل البر أولى

(١) صدقة الفطر واجبة على كل حر مسلم قادر أمرنا بها النبي ﷺ في السنة التي فرض فيها رمضان قبل الزكاة، وذلك فيما رواه مسلم [١٢ - (٩٨٤)] كتاب الزكاة، ٤ - باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر، أو صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين». قال النووي: اختلف الناس في معنى فرض هنا فقال جمهورهم من السلف والخلف: معناه ألزم وأوجب فزكاة الفطر فرض واجب عندهم لدخولها في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾ شرح مسلم للنووي (٥٠/٧).

(٢) تجب على أهل القرى والأمصار والبرادي والشعاب وكل مسلم حيث كان، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد وجمهور العلماء، وعن عطاء والزهري، وربيعة الليث أنها لا تجب إلا على أهل الأمصار والقرى دون البرادي، وفيه دليل للشافعي والجمهور في أنها تجب على من ملك فاضلا عن قوته وقوت عياله يوم العيد، وقال أبو حنيفة لا تجب على من يحل له أخذ الزكاة، وعندنا أنه لو ملك من الفطرة المعجلة فاضلا عن قوته ليلة العيد ويومه لزمته الفطرة عن نفسه وعياله. النووي في شرح مسلم.

(٣) قال الحنابلة: تلزمه عن نفسه وعن تلزمه مؤنته من المسلمين، فإن لم يجد ما يخرج به لجميعهم بدأ بنفسه فزوجته فرفيقه، فأمه فأبيه فولده فالأقرب فالأقرب باعتبار ترتيب الميراث وسن إخراجها عن أجنين والأفضل إخراجها في يوم العيد قبل الصلاة وقال الشافعية: يجب إخراجها عنه وعن تلزمه نفقته وقت وجوبها وهم الزوجة وأصله وإن علا، وفرعه وإن سفل ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا، والمملوك وإن كان أبقا أو مأسورا. الفقه (٥٣٥/١).

(٤) كلمة غير واضحة أو مضروب عليها.

(٥) قال المالكية: يجب إخراجها من غالب قوت البلد من الأصناف التسعة الآتية: وهي القمح والشعير، والسلت، والذرة، والدخن، والأرز والتمر، والزبيب والأقط، فيعين الإخراج من المفتات فإن كان فيه

منهما لأنه أبعد من الخلاف ويجوز تعجيلها يوم أو يومين، وقيل: يجوز بعد نصف رمضان. وقيل: يجوز بعد دخول رمضان، ولو أخرها عن وقتها لا تسقط كالزكاة<sup>(١)</sup>، وكذا الأضحية. ينتقل من الإراقة إلى التصديق بقيمته بمضي وقتها، وسنذكره في باب إن شاء الله تعالى.

غالب وغير غالب أخرج من الغالب وإن استوى صنفان في الاقتيات كالقول والعلى خير في الإخراج من أيهما، وإذا أخرجهما من اللحم اعتبر الشيع، مثلاً إذا كان الصاع من القمح يشيع اثنين لو خبز، فيجب أن يخرج من اللحم ما يشيع اثنين. الفقه (٥٣٦/١).

(١) قال النووي: وقت وجوبها فيه خلاف للعلماء فالصحيح من قول الشافعي أنها تجب بغروب الشمس ودخولها أول جزء من ليلة عيد الفطر، والثاني تجب لطلوع الفجر ليلة العيد، وقال أصحابنا: تجب بالغروب والطلوع معاً، وعن مالك رواهان كالقولين وعند أبي حنيفة تجب بطلوع الفجر. شرح مسلم للنووي (٥٠/٧، ٥١) طبعة دار الكتب العلمية.

## كتاب الصوم<sup>(١)</sup>

وهو في اللغة عبارة عن إمساك، يقال: صامت الشمس إذا وقفت عن سيرها وفي الشعيرة عبارة عن إمساك مخصوص من شخص مخصوص في وقت مخصوص، وكل يوم سنة لصومه على حده، التخلل الفاضل وهو الليل، وصوم رمضان يجوز بنية مطلقة، وبأي نية كانت في حق المقيم، ونية من النهار وعند مالك يجوز بنية واحدة من أول الشهر إلى آخره، وعذر زفر إن كان صحيحاً مقيماً يجوز به بدون النية، وقال الشافعي: لا يجوز إلا بنية من الليل<sup>(٢)</sup>، ونية الفرض، كالقضاء والنذر المعين يجوز بمطلق النية، والتطوع والقضاء والكفارات لا يجوز إلا بنية من الليل أي بعد غروب الشمس إلى قبل الصبح والنفل كله يجوز بمطلق النية، ونية قبل الزوال، وعند الشافعي يجوز بعد الزوال أيضاً بناء على أن صوم النفل يجزئ عنده، صوم يوم الشك<sup>(٣)</sup> على وجوه كلها مكروهة إلا صوم التطوع غير مكروه، اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما أنهما كانا يصومان يوم الشك فقال علي عليه السلام: «لأن أصومن من شعبان خير من أن أفطر من رمضان»، والصحيح ما قاله محمد: أنه يصح فيه الصوم مثبوتاً<sup>(٤)</sup> غير مفطر ولا عازم على الصوم.

وإن كان قاضياً أو مفتياً، فالأفضل أن يصوم التطوع بنفسه أخذاً بالاحتياط، ويفتي الناس

(١) معنى الصيام في اللغة مطلق الإمساك عن الشيء فإذا أمسك شخص عن الكلام أو الطعام فلم يتكلم ولم يأكل فإنه يقال له في اللغة صائم، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْماً فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيّاً﴾ أي صمتاً وإمساكاً عن الكلام، وأما معناه في اصطلاح الشرع فهو الإمساك عن المفطرات يوماً كاملاً من طلوع الفجر الصادق إلى غروب الشمس بالشروط التي يبينها وهذا التعريف متفق عليه بين الحنفية والحنابلة، أما المالكية والشافعية فإنهم يزيدون في آخره كلمة «بنية» وذلك لأن النية ليست بركن من أركان الصيام عند الحنفية والحنابلة. الفقه (٤٥٣/١).

(٢) قال المالكية: أما النية فهي شرط لصحة الصوم على الراجح، وهي قصد الصوم، وأما نية التقرب إلى الله تعالى فهي مندوبة، فلا يصح صوم فرضاً كان أو نفلاً بدون النية، ويجب في نية تعيين النوى بكونه نفلاً أو قضاء أو نذراً مثلاً، فإن جزم بالصوم وشك بعد ذلك هل نوى التطوع أو النذر أو القضاء انعقد تطوعاً، والحنابلة قالوا: النية شرط الصحة ووقتها الليل من غروب الشمس إلى طلوع فجر إن كنت الصوم فرضاً أما إذا كان الصوم نفلاً فتصح نيته نهاراً، ولو بعد الزوال. الفقه (٤٥٨/١).

(٣) قال الشافعية: يوم الشك هو يوم الثلاثين من شعبان إذا تحدث الناس برؤية هلال ليلته ولم يشهد به أحد أو شهد به من لا تقبل شهادته كالنساء والصبيان ويحرم صومه سواء كانت النساء في غروب اليوم الذي سبقه صحواً أو ما غيم، ولا يرعى في حالة الغيم بخلاف الإمام أحمد النقاش بوجوب صومه حينئذ، وقال المالكية: يوم الشك يوم الثلاثين من شعبان إذا تحدث ليلته من لا تقبل شهادته برؤية هلال رمضان، أو إذا كان بالسماء ليلته غيم ولم ير هلال رمضان. الفقه (٤٦٥/١).

(٤) كلنا بالأصل، وأظنها: متردداً كما جاء في الفقه (٤٦٤/١).

(باللوم)<sup>(١)</sup> والانتظار إلى وقت الزوال؛ لأن المفتي يمكنه أن يصوم بلا كراهة<sup>(٢)</sup> ولا كذلك غيره، وإن كان بالسما علة تقبل شهادة الواحد العدل<sup>(٣)</sup> في رؤية هلال رمضان؛ لأنه أمر ديني فأشبهه رواية الأخبار، ولهذا لا يشترط فيه لفظية الشهادة والعدل والحرية وعن أبي حنيفة لا تقبل إلا بشهادة رجلين وهو أحد قولي الشافعي، وإن لم يكن بالسما علة لم تقبل إلا شهادة جماعة من بقاع مختلفة ولا فرق بين من يجيء من صحراء أو من مكان مرتفع، وعن أبي يوسف أنها حسمون رجلا اعتبارا بالقسامة وكذا الطحاوي أنها تقبل شهادة الواحد فيه أيضا، وهو أحد قولي الشافعي، وقوله الثاني أنها لا تقبل إلا بشهادة رجلين<sup>(٤)</sup>، وفي هلال شوال يشترط فيه لفظه الشهادة، والعدل والحرية.

والأصحى كالفطر في ظاهر الرواية، وهو الأصح وإذا شهد واحد في هلال رمضان<sup>(٥)</sup> فردت شهادته فعليه أن يصوم وإن أفطر لا كفارة فيه، وإن أفطر قبل الرد اختلفوا فيه، وإذا شهد واحد في هلال رمضان فصاموا ثلاثين يوما ولم يروا هلال شوال لا يفطر حتى يصوم يوما

(١) كذا بالأصل.

(٢) لا يشترط في ثبوت الهلال ووجوب الصوم بمقتضاه على الناس حكم الحاكم، ولكن لو حكم بثبوت الهلال بناء على أي طريق في مذهبه وجب الصوم على عموم المسلمين، ولو خالف مذهب البعض منهم؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف، وهذا متفق عليه إلا عند الشافعية: قالوا: يشترط في تحقيق الهلال ووجوب الصوم بمقتضاه على الناس أن يحكم به الحكم، فمضى حكم به وجب الصوم على الناس ولو وقع حكمه عن شهادة واحد عدل. الفقه (٤٦٣/١).

(٣) قال الشافعية: يثبت رمضان برؤية عدل ولو مستورا، سواء كانت السماء صحوا أو بها ما يجعل الرؤية متعصرة، ويشترط في الشاهد أن يكون مسلما عاقلا بالغاً حراً ذكراً عدلاً، كان يقول أمام القاضي: أشهد أنني رأيت الهلال، ولا يلزم أن يقول: وإن غدا من رمضان، ولا يجب الصوم على عموم الناس إلا إذا سمعها القاضي وحكم بصحتها، وقال الحنابلة: لا بد من رؤية رمضان من إخبار مكلف عدل ظاهراً وباطناً فلا تثبت برؤية صبي مميز ولا بمستور الحال ولا فرق في العدل بين كونه ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً. الفقه (٤٦٠/١، ٤٦١).

(٤) قال المالكية: يثبت هلال رمضان بالرؤية وهي على ثلاثة أقسام: الأول: أن يراه عدلان والعدل هو الذكر الحر البالغ العاقل الخالي من ارتكاب كبيرة، أو إصرار على صغيرة، أو فعل ما يخلف بالمروءة والثاني: أن يراه جماعة كثيرة يفيد خبرهم العلم، ويؤمن تواطؤهم على الكذب ولا يجب أن يكونوا كلهم ذكورا أحرارا عدولا، والثالث أن يراه واحد وقال الحنفية: إذا كانت السماء غالية من موانع الرؤية فلا بد من رؤية جماعة كثيرين. الفقه (٤٦٠/١).

(٥) قال الشافعية: ويجب على من رأى الهلال بعينه أن يصوم رمضان، ولو لم يشهد عند القاضي، أو شهد ولم تسمع شهادته، وكلما يجب على كل من صدقه أن يصوم متى بلغته شهادته ووثق بها، ولو كان الرائي صبياً أو امرأة أو عبداً أو قاسفاً أو كافراً وقال المالكية: لا تثبت الرؤية بالواحد إلا في حق نفسه أو في حق من أخبره إذا كان من أخبره لا يعني بأمر الهلال أما من له اعتناء بأمره فلا يثبت في حقه الشهر برؤية الواحد، وإن وجب عليه الصوم برؤية نفسه. الفقه (٤٦٠/١، ٤٦١).

آخر، لأن الرضائية في حق ثبوت الفطر عند كمال العدة، فلم يثبت ذلك بهذه الشهادة ولو صاموا بشهادة شاهدين ثلاثين يوماً أفطروا.

أهل بلدة صاموا ثلاثين يوماً بالرؤية، وأهل بلدة أخرى صاموا تسعة وعشرين<sup>(١)</sup> يوماً بالرؤية أيضاً فعليهم قضاء يوم إذا لم تختلف المطالع بينهما<sup>(٢)</sup>، أما إذا اختلفت المطالع لا يجب القضاء، ولا اعتبار برؤية الهلال بالنهار، وقال أبو يوسف: إن كان قبل الزوال فهو ليلة الماضية، وقيل: إن غاب بعد الشفق فهو ليلة الماضية، وإن غاب قبله لليلته الحالية، وكذا إذا بان بعد العصر.

### فصل في الأعذار التي يباح الفطر بها<sup>(٣)</sup>

مريض إن صام ازداد مرضه، أو به حمى، يباح له الفطر.  
الأمه إن خافت على نفسها من الصوم من الطبخ والخبز أو بشغل أو بغسل الثياب، أفطرت وقضت وكذلك الذي بارز العدو وهو يخاف الضعف أفطر وقضى، مسافراً كان أو مقيماً، وكذا إذا خاف وجع العين.  
ضعيف إن صام لا يقدر أن يصلي قائماً فإنه يصوم، ويصلي قاعداً<sup>(٤)</sup>، إذا أفطر التطوع يسأل صاحبه وهو أخ من إخوته لا بأس به، وقيل: إن كان الصيف حاراً يباح له، وفي القضاء يكره أن يفطر.

(١) روى مسلم في صحيحه [٢٢- (١٠٨٣)] كتاب الصيام ٤ - باب الشهر يكون تسعة وعشرين، عن عائشة وفيه: عن النبي ﷺ: «إن الشهر تسع وعشرون».

(٢) روى مسلم في صحيحه [٢٨- (١٠٨٧)] كتاب الصيام ٥ - باب بيان أن لكل بلد رؤيتهم ولهم إذا رأوا الهلال ببلد لا يثبت حكمه لما بعد عنهم، عن ابن عباس وقال النووي: حديث كريب عن ابن عباس هو ظاهر الدلالة للترجمة والصحيح عند أصحابنا أن الرؤية لا تعم الناس بل تختص بمن قرب على مسافة لا تقصر فيها الصلاة وقيل: إن اتفق المطلع لزمهم، وقيل: إن اتفق الإقليم وإلا فلا، وقال بعض أصحابنا: تعم الرؤية في موضع جميع أهل الأرض فعلى هذا نقول إنما لم يعمل ابن عباس بخير كريب لأنه شهادة فلا تثبت بواحد. النووي في شرح مسلم. (١٧٢/٧).

(٣) الأعذار التي تبيح الفطر للصائم كثيرة، منها المرض فإذا مرض الصائم وخاف زيادة المرض بالصوم، أو خاف تأخر البرء من المرض، أو حصلت له مشقة شديدة بالصوم، فإنه يجوز له الفطر باتفاق ثلاثة، وقال الحنابلة: بل يسن له الفطر ويكره له الصوم في هذه الأحوال، أما إذا غلب على ظنه هلاك أو الضرر الشديد بسبب الصوم كما إذا خاف تعطيل حاسة من حواسه فإنه يجب عليه الفطر ويحرم عليه الصوم باتفاق. الفقه (٤٨٣/١).

(٤) إذا كان صحيحاً وظن بالصوم حصول مرض شديد قال الحنابلة: يسن له الفطر كالمرضى بالفعل ويكره له الصيام، وقال المالكية: إذا ظن الصحيح بالصوم هلاكاً أو أذى شديداً وجب عليه الفطر كالمرضى. وقال الشافعية: إذا كان صحيحاً وظن بالصوم حصول المرض فلا يجوز له الفطر ما لم يشرع في الصوم ويتحقق الضرر. الفقه (٤٨٣/١).

رجل حلف بالطلاق إن لم يفطر، يجوز أن يفطر ويكره، ولا تصوم المرأة تطوعاً<sup>(١)</sup> إلا بإذن زوجها، ويجوز للزوج أن يفطرها إن صامت بغير إذنه وكذا الأجير لا يصوم التطوع إذا كان يضر بالخدمة، رجل عليه قضاء رمضان، وآخره حتى دخل رمضان آخر، صام رمضان الثاني، وقضى الأول بعده ولا فدية عليه خلافاً للشافعي.

رجل عليه قضاء رمضان، ولم يقضه حتى صار شيخاً قانياً<sup>(٢)</sup>، لا يجوز له الفدية، لأن الصوم ها هنا بدل عن غيره، فلا يكون له بدل، المرضع والحامل إن خافت على نفسها لزمهما القضاء دون الفدية، وإن خافتا على ولديهما لزمهما القضاء والفدية في رواية<sup>(٣)</sup>.

الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكيناً، كما يطعم في الكفارات، التغذية والتعشية يجوز بطريق الإباحة في الفدية، ولا يجوز في صدقة الفطر.

### فصل فيما يكره للصائم وفيما لا يكره

عن أبي حنيفة أنه كره المباشرة الفاحشة للصائم<sup>(٤)</sup> وفي رواية: المعاينة، وعنه أيضاً يكره

(١) صيام المرأة نفلاً بغير إذن زوجها أو بغير أن تعلم بكونه راضياً عن ذلك، وإن لم يأذن صراحة إلا إذا لم يكن محتاجاً لها، كأن كان غائباً أو محرماً أو معتكفاً، وهذا هو رأي الشافعي والمالكية وقال الحنفي: صيام المرأة بدون إذن زوجها مكروه وقال الحنابلة: متى كان زوجها حاضراً فلا يجوز صومها بدون إذنه، ولو كان به مانع من الوطء كإحرام أو اعتكاف أو مرض. الفقه (٤٦٦/١).

(٢) الشيخ الحرم الفاني الذي لا يقدر على الصوم في جميع فصول السنة يفطر وتجب عن كل يوم فدية طعام مسكين وقال المالكية: يستحب له الفدية فقط، وقال الحنابلة: من عجز عن الصوم لكبر أو مرض لا يرجى برؤه فعليه الفدية عن كل يوم، ثم إن أخرجه فلا قضاء عليه إذا قدر بعد على الصوم أما إذا لم يخرجها ثم قدر فعليه القضاء. الفقه (٤٨٦/١).

(٣) قال المالكية: الحامل والمرضع سواء أكانت المرضع أم للولد من النسب أم غيرها وهي الفطر إذا خافت بالصوم مرضاً أو زيادته، سواء كان الخوف على أنفسهما أو ولديهما أو أنفسهما فقط أو ولديهما فقط يجوز لهما الفطر وعليهما القضاء ولا فدية على الحامل، بخلاف المرضع فعليه الفدية أما إذا خافتا بالصوم هلاكاً أو ضرراً شديداً لأنفسهما أو ولديهما، فيجب عليهما الفطر، وقال الحنابلة: يباح للحامل والمرضع الفطر إذا خافتا الضرر على أنفسهما ولديهما أو على أنفسهما فقط، وعليهما في هاتين الحالتين القضاء دون الفدية، أما إذا خافتا على ولديهما فقط فعليهما القضاء والفدية. الفقه (٤٨٤/١).

(٤) قال الشافعي والأصحاب: القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته لكن الأولى له تركها ولا يقال إنها مكروهة له، وإما قالوا: إنها خلاف الأولى في حقه مع ثبوت أن النبي ﷺ كان يفعلها لأنه ﷺ كان يؤمن في حقه بمجاوزة حدا القبلة ويخاف على غيره بمجاوزتها كما قالت عائشة كان أمسكم لإربه وأما من حركت شهوته فهي حرام في حقه على الأصح عند أصحابنا وقبل مكروهة كراهة تنزيه، قال القاضي: قد قال بإباحتها للصائم مطلقاً جماعة من الصحابة والتابعين وأحمد وإسحاق وداود وكرهها مالك على الإطلاق، وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي والشافعي نكروه لنسب دون الشرح الكبير. النووي في شرح مسلم (١٨٧/٧).

للصائم أن يأخذ الماء بفمه ثم يمجعه أو يصب على رأسه ماء أو يبل ثوبه ويلف به جسده، لأن فيه إظهار الضجر في عبادة الله تعالى، وعن أبي يوسف أنه لا يكره كالاستظل، ولا بأس بالسواك الرطب فيه بالقدوة والعشي عندنا.

وصوم الوصال يكره<sup>(١)</sup>، وهو أن يصوم ولا يفطر بالطعام والشراب، وقيل هو صوم الدهر، وهو أن يصوم كل السنة ولا يفطر، وهو مكروه، والأفضل أن يصوم يوماً ويفطر يوماً. والصوم في الأيام المنهية، وهو صوم يوم الفطر ويوم النحر، وأيام التشريق، ولو شرع في صوم هذه الأيام لا يلزمه بالشروع في ظاهر الرواية، وهو الأصح، ولا يجب القضاء بالإفساد، كمن ألتف مال غيره بإذنه، وعن أبي يوسف يصح شروعه، ويجب القضاء بالإفساد، كمن نذر فيها، والنذر في هذه الأيام يصح، خلافاً لزرر والشافعي رحمهما الله، كما لو شرع في الصلاة في الأوقات المكروهة، إلا أنه إذا صام بالنذر في هذه الأيام فله أن يفطر احترازاً عن المعصية، ثم يقضيها إسقاطاً للواجب، ويكره صوم الصمت، وهو أن يصوم ولا يتكلم، وهو فعل الجحوس.

صائم أصبح جنباً<sup>(٢)</sup>، لا يضر صومه عند عامة العلماء خلافاً لبعض الناس. ويستحب أن يصوم قبل عاشوراء<sup>(٣)</sup> يوماً وبعده يوماً مخالفة لأهل الكتاب. وكذا صوم السبت وحده مكروه، وتركه أولى، ولا بأس بأن يصوم يوم الجمعة وحده، ويستحب صوم أيام البيض، ويكره صوم النيروز لأنه تعظيم له، وقد نهينا عنه لأنه من أعياد الكفار.

لا بأس بصوم يوم عرفة لغير الحاج، ويكره للحاج إذا كان يضعفه ويعجزه عن أفعال

(١) أخرج مسلم [٥٥-١١٠٢] كتاب الصيام، ١١ - باب النهي عن الوصال في الصوم، عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ نهى عن الوصال (وهو صوم يومين قضاة من غير أكل وشرب بينهما) قالوا: إنك تواصل، قال: «إني لست كهيتكم إني أطعم وأسقى».

(٢) انظر مسلم في صحيحه [٧٥-١١٠٩] كتاب الصيام ١٣ - باب صحة صوم من خلع عليه الفجر وهو جنب، عن عائشة وأم سلمة.

(٣) روى مسلم في صحيحه [١١٣-١١٢٥] كتاب الصيام، ١٩ - باب صوم يوم عاشوراء، عن عائشة رضي الله عنها قالت: كانت قريش تصوم عاشوراء في الجاهلية، وكان رسول الله ﷺ يصومه. فلما هاجر إلى المدينة صامه وأمر بصيامه فلما فرض شهر رمضان قال: «من شاء صامه، ومن شاء تركه» قال النووي: قال القاضي عياض: كان بعض السلف يقول كان صوم عاشوراء فرض وهو باق على فرضيته ولم ينسخ قال: وانقرض القائلون بهذا وحصل الإجماع على أنه ليس بفرض وإنما هو مستحب. شرح مسلم للنووي (٥/٨).

الحج، شك الناس يوم عرفة في صوم النبي ﷺ، فأرسل إليه بقدر لين، وهو بشرته<sup>(١)</sup>. وكذا صوم يوم التروية.

نفقة المسافرين إذا كان مشتركاً بينه وبين آخر فالأفضل أن يفطر إذا كان صاحبه ينظره<sup>(٢)</sup>.

## فصل

### فيما يفسد الصوم وما لا يفسده وما يوجب الكفارة

إذا أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسياً، لا يفسد صومه استحساناً، ولو كان مكرهاً أو خاطئاً يفسد عندنا، وأما مطاوعته المرأة لزمته الكفارة<sup>(٣)</sup>. وعند الشافعي فعليهما الكفارة في قول، ويتحملها الزوج.

شاب صائم عالج يده فأمنى، قال محمد بن سلمة، والفقهاء أبو الليث رحمهما الله: يفسد صومه، ويلزم القضاء، وقيل: لا قضاء عليه، ولكن يكره هذا الفعل ويأثم به، هذا إذا داوم عليه. وسئل أبو حنيفة عن هذا فقال: رأس، برأس وقيل: يؤخر إذا خاف عن الشهوة، وعن

(١) روى مسلم في صحيحه [١١٠ - (١١٢٣)] كتاب الصيام، ١٨ - باب استحباب الفطر للحاج يوم عرفة، عن أم الفضل بنت الحارث أن ناساً تماروا عندها يوم عرفة في صيام رسول الله ﷺ فقال بعضهم: هو صائم، وقال بعضهم: ليس بصائم فأرسلت إليه بقدر لين، وهو واقف على بعيره بعرفة، فشربه، قال النووي: مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة وجمهور العلماء استحباب فطر يوم عرفة عرفه للحاج، وقال قتادة: لا بأس به إذا لم يضعف عن الدعاء واحتج الجمهور بفطر النبي ﷺ فيه ولأنه أرفق بالحاج في آداب الوقوف. مختصراً من شرح مسلم للنووي (٣/٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال النووي: اختلف العلماء في صوم رمضان في السفر فقال بعض أهل الظاهر: لا يصح صوم رمضان في السفر، فإن صامه لم ينقصد ويجب قضاؤه لظاهر الآية والحديث: «ليس من البر الصيام في السفر» وفي الحديث الآخر: «أولئك العصاة» وقال جماهير العلماء وجميع أهل الفتوى: يجوز صومه في السفر وينقصد ويجزيه، واختلفوا في أن الصوم أفضل أم الفطر أم هما سواء فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي والأكثر: الصوم أفضل لمن أطاقه بلا مشقة ظاهرة ولا ضرر، فإن تضرر به فأنقصر أنقص، وقال بعض العلماء: الفطر والصوم سواء لتعادل الأحاديث والصحيح قول الأكثرين والله أعلم. شرح مسلم للنووي (١٩٨/٧).

(٣) قال الحنابلة: يوجب القضاء والكفارة شيئان أحدهما: الوطء في نهار رمضان في قبل أو دبر، سواء كان المفعول به حياً أو ميتة، عاقلاً أو غيره، وسواء كان الفاعل متعملاً أو ناسياً، عانماً أو جاهلاً مختاراً، أو مكرهاً أو خاطئاً، ودليلهم على ذلك أن النبي ﷺ أمر الجماعة في نهار رمضان بالقضاء والكفارة ولم يخص منه بيان حاله وقت الجماع. وقال الشافعية: ما يوجب القضاء والكفارة يتحصر في شيء واحد وهو الجماع بشروط هي: أن يكون ناولياً للصوم، وأن يكون عامداً فلو أتاها ناسياً لم يفسد صومه ويجب عليه قضاء ولا كفارة، والثالث: أن يكون مختاراً وأما الرابع: أن يكون عانماً بالتحريم، والخامس: أن يقع الجماع في صيام رمضان، والسادس: أن يكون الجماع مستقلاً وحده في إفساد الصوم، والسابع: أن يكون آتاهما بهذا الجماع. الفقه (٤٧٢/١، ٤٧٣).



الشعبي<sup>(١)</sup> أنه يكره.

ومن أصبح في رمضان وهو غير ناو للصوم ثم أكل لا كفارة عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما إن كان قبل الزوال تجب الكفارة، وعند زفر يجب بعد الزوال أيضًا.

رجل صام في رمضان ولم ينو<sup>(٢)</sup> صومًا فعلية القضاء خلافًا لزفر رحمه الله.

رجل له حصى تغب، ولم ينو صومًا على وهم أنه يوم حصى فأكل وما حصى فيه، فعلية القضاء وإن نوى صومًا ثم أفطر على وهم أنه يجيء فيه يوم حصى وما حصى فيه<sup>(٣)</sup>، فعلية القضاء والكفارة وكذلك الحكم في الحيض.

المرأة إذا أحرمت ثم حاضت سقطت الكفارة وكذلك إذا أفطرت متعمدة ثم حاضت. سقطت الكفارة.

المسافر إذا صام في رمضان ثم أكل متعمدًا، لا كفارة عليه<sup>(٤)</sup>.

صائم سافر في نهار رمضان، ثم أكل لا كفارة عليه ولو أفطر ثم سافر فعلية الكفارة، صائم تذكر صومه وفي فمه لقمة فابتلعها فعلية القضاء والكفارة، وإن أخرجه من فمه ثم ابتلعها لا كفارة عليه، وإن ابتلع بزاقه لا يفسد صومه، وإن أخرجه ثم ابتلعه يفسد، وكذا لو ابتلع بزاق

(١) الشعبي هو عامر بن شراحيل بن عبد، أبو عمرو الشعبي الحميري الكوفي الهمداني، وقيل: عامر بن عبد الله بن شراحيل، ثقة، مشهور، فقيه، فاضل، أخرج له: أصحاب الكتب الستة، توفي سنة (١٠٩/١٠٥).  
(٢) ١٠٤.

ترجمته: تهذيب التهذيب (٥/٦٥)، تقريب التهذيب (١/٣٨٧)، الكاشف (٢/٥٤) تاريخ البخاري الكبير (٦/٤٥٠)، تاريخ البخاري الصغير (١/٢٤٣، ٢٥٣)، الجرح والتعديل (٦/١٨٠٢)، الوافي بالوفيات (١٦/٥٨٧)، سير الأعلام (٤/٢٩٤)، الثقات (٥/١٨٥).

(٢) قال الشافعية: أركان الصيام ثلاثة: الإمساك عن المفطرات، والنية، والصائم، فمفهوم الصيام عندهم لا يتحقق إلا بهذه الثلاثة وقد عرفت أن الحنابلة والحنفية يقولون: إن النية والصائم شرطان خارجان عن مفهوم الصيام ولكن لا بد منهما. المالكية اختلفوا: فقال بعضهم: إن للصيام ركنين أحدهما: الإمساك، وتانيهما: النية، فمفهوم الصيام لا يتحقق إلا بها ورجح بعضهم أن النية شرط لا ركن، فمفهوم الصيام يتحقق بالإمساك فقط. الفقه (١/٤٥٥).

(٣) الأعذار التي تبيح الفطر للصائم كثيرة: منها المرض فإذا مرض الصائم وخاف زيادة المرض بالصوم أو خاف تأخر البرء من المرض أو حصلت له مشقة شديدة بالصوم فإنه يجوز له الفطر باتفاق ثلاثة وقال الحنابلة: بل يسن له الفطر، ويكره له الصوم في هذه الأحوال، أما إذا غلب على ظنه إفلاك أو انصرار الشديد بسبب الصوم، كما إذا خاف تعطيل حاسة من حواسه، فإنه يجب عليه الفطر ويحرم عليه الصوم، باتفاق. الفقه (١/٤٨٣).

(٤) قال الحنابلة: إذا سافر الصائم من بلده في أثناء النهار، ولو بعد الزوال سفرًا مباحًا يبيح القصر جاز له الإفطار، ولكن الأولى له أن يتم صوم ذلك اليوم. الفقه (١/٤٨٥).

غيره، والدم الغالب على بزاقه لو ابتلعه يفسده، ولو أكل لحمًا بين أسنانه<sup>(١)</sup>، مقدار المحصنة وما دونه لا يفسده؛ لأنه فيه ضرورة، وقال زفر: يفسده وإن قل كمن ابتلع سمسة، ولو أكل لحمًا غير مطبوخ لزمه الكفارة والقضاء؛ لأن اللحم القديد مما يتغذى به عادة، ولو أكل شحمًا نيئًا، اختلفوا فيه، والمختار أنه يلزمه الكفارة، ولو أكل عجيتًا لزمه القضاء دون الكفارة<sup>(٢)</sup>؛ لأنه لا يؤكل عادة، وقيل: كذا في أكله الدقيق، ولو أكل الخنطة فعليه القضاء والكفارة، ولو أكل ورق الشجر الذي يؤكل عادة كأوراق الكروم الذي يطلع أولاً، فعليه القضاء والكفارة.

والغبار والدخان والريح لا يفسد الصوم، والمطر والثلج يفسد، وهو الأصح، ولو ابتلع سلكة وطرفها في يده لا يفسد، وكذا لو أدخل أصبعه في دبره<sup>(٣)</sup>، والحنقة إذا وصلت إلى جوفه فعليه القضاء دون الكفارة وهو الصحيح<sup>(٤)</sup>.

ولو خاض في الماء فدخل الماء في أذنه يفسده، وهو الصحيح، وقيل: لا يفسده لانعدام الفطر، صورة ومعنى بخلاف الدهن إذا صب في أذنه يفسده، وإذا صب الماء في أذنه، اختلفوا فيه، وإذا ابتلع سمسة من الخارج يفسده، ولو مضغها لا يفسده، ولو دخل دمه في فمه أو عرقه يفسده، هذا إذا كان كثيرًا ووجد ملوحتة في جميع فمه، ثم ابتلعه.

(١) قال المالكية: ما لا يفسد الصوم ولا يوجب القضاء أمور منها: أن يصل غبار الطريق أو الدقيق وتحومها إلى حلق الصائم الذي يزاول أعمالًا تتعلق بذلك، ومثلها ما إذا دخل حلقه ذباب أن يصل ذلك إلى حلقه قهرًا عنه، ومنها أن يتلع ريقه المتجمع في فمه، أو يتلع ما بين أسنانه من بقايا الطعام فإنه لا يضره ذلك وصومه صحيح حتى ولو تعدد بلع ما بين أسنانه، إلا إذا كان كثيرًا عرفًا فابتلعه ولو قهرًا عنه فإن صيامه يبطل. الفقه (٤٧٨/١).

(٢) قال الحنفية: ما يوجب القضاء دون الكفارة أن يتناول الصائم ما ليس فيه غذاء أو ما في معنى الغذاء، وهذا ما إذا أكل أرزًا نيئًا أو عجيتًا، أو دقيقًا غير مخلوط بشيء يؤكل عادة كالسمن والعسل، وإلا وجبت به الكفارة وكذا إذا أكل طينًا غير أرمني إذا لم يعتد أكله أما الطين الأرمني وهو معروف عند العطارين فإنه يوجب الكفارة مع القضاء، أو أكل ملحًا كثيرًا دفعة واحدة، فإن ذلك مما لا يقبله الطبع ولا تنقضي به شهوة البطن، أما أكل القليل منه فإن فيه الكفارة مع القضاء؛ لأنه يتلذذ به عادة. الفقه (٤٧٦/١).

(٣) قال الحنابلة: أما ما لا يوجب كفارة ولا قضاء أمور منها: إذا وصل إلى حلق الصائم ذباب أو غبار طريق، ونحوه بلا قصد لعدم إمكان التحرز عنه، ومنها: ما إذا أدخلت المرأة أصبعها أو غيره في فمها ولو مبتلة فإنها لا تقطر بذلك (٤٧٩/١).

(٤) قال الشافعية: ما يوجب القضاء دون الكفارة ما لو أدخل أصبعه أو جزء منه، ولو حافًا حالة الاستنجاء، في قبل أو دبر بدون ضرورة فإن صومه يفسد بذلك أما إذا كان لضرورة فإنه لا يفسد ومنها أن يدخل عرقًا ونحوه في باطن أذنه فإنه يفطر لذلك؛ لأن باطن الأذن يعتبر شرعًا من أجوف أعضاء الفم. الفقه (٤٧٩/١).

أما إذا كان قطرة أو قطرتين لا يفسده<sup>(١)</sup>؛ لأنه لا يمكنه التحرز.

صائم عمل (الإبريسم)<sup>(٢)</sup> في فمه فاصفر بزاقه فابتلعه يفسد صومه، وكذا إذا ابتلع كاغذا<sup>(٣)</sup>، ولو ابتلع جوزة رطبة، فعليه القضاء والكفارة لأنه لا يؤكل، وكذا إذا أكل رمانة أو ملحًا وحده وفي أكل اللوز الرطب<sup>(٤)</sup>، عليه القضاء والكفارة لأنه لا يؤكل عامرة<sup>(٥)</sup>.

وإذا صب الماء في حلق الصائم وهو نائم فوصل إلى جوفه يفسد صومه عندنا، ولو تسحر وفي أكثر رايه أن الفجر طالع، فعليه القضاء، ولو أفطر وفي أكثر رايه أن الشمس لم تغرب فعليه القضاء والكفارة؛ لأن النهار كان ثابتًا وقد انضم إليه أكثر رايه، فصار بمنزلة التيقن ولو شك في الفجر المستحب، ترك الأكل.

فلو أكل فصومه تام، ولو شك في الغروب لا يحل أكله، ولو أكل فعليه القضاء.

### فصل في النذر<sup>(٦)</sup>

لو قال لله عليّ صوم سنة أو شهر، لزمه ما سمي وله الخيار، إن شاء تابعه، وإن شاء فرقه لإطلاق النذر.

ولو قال صوم هذه السنة أو هذا الشهر، وصرح بالتابع، يفطر يوم الفطر<sup>(٧)</sup> والأضحى وأيام التشريق ويقضي تلك الأيام، وعليه كفارة يمين، إن نوى اليمين، وكذا المرأة تقضي أيام

(١) قال في الملقط في الفتاوى الحنفية (ص ٨٣) [من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية]: الدمع إذا دس في الصائم فابتلعه يفسد صومه، وهذا إذا كثر بحيث يجد ملوخته في جميع الفم، وأما إذا كان أقل كقطرة أو قطرتين لا يفسده، والدم إذا خرج من الأسنان ودخل الحلق والدم غالب فعليه القضاء ولا كفارة عليه.

(٢) الإبريسم: هو أحسن أنواع الحرير.

(٣) الكاغد: هو القرطاس، وهو الصحيفة التي يكتب فيها، وجمعها: قرطاس.

(٤) لو ابتلع لوزة رطبة فعليه القضاء والكفارة وفي الجوزة الرطبة كفارة. الملقط (ص ٨٣).

(٥) كذا بالأصل.

(٦) قال الحنابلة: النذر مكروه ولو عبادة لنهي عليه الصلاة والسلام عنه وقال: «إنه لم يأت بخير» وإنما يستخرج من البخيل والنذر لا يرد قضاء ولا يملك الناذر «شيئًا جديدًا ولا يرفع وأما فإذا وقع منه وجب الوفاء به، وقال المالكية: النذر المطلق مندوب وهو ما أوجه على نفسه شكرًا لله تعالى على ما حصل ووقع فعلا من نعمه أو دفع نعمة كمن نجاه الله من كربة أو شفى مريضه أو رزقه مالا أو عنما فنذر لله قربة يفعلها شكرًا. ملفقه (١٢٧/٢).

(٧) قال المالكية: يحرم صيام يوم عيد الفطر وعيد الأضحى ويومين بعد عيد الأضحى إلا في الخج نستمتع والقارن فيجوز لهما صومهما، وأما صيام اليوم الرابع من عيد الأضحى فمكروه. وقال شافعية: يحرم ولا يتمد صيام يوم عيد الفطر وعيد الأضحى وثلاثة أيام بعد عيد الأضحى مطلقًا ولو في الخج. وقال الحنابلة: يحرم صيام يوم عيد الفطر وعيد الأضحى وثلاثة أيام بعد عيد الأضحى إلا في الخج نستمتع والقارن. الفقه (٤٦٦/١).

حيضها، وهذه المسألة على وجوه إن نواها أو نوى اليمين يكون نذرًا أو يمينًا عند أبي حنيفة وعمره رحمهما الله، وعند أبي يوسف رحمه الله يكون نذرًا في الأول ويمينًا في الثاني. وإن نوى النذر<sup>(١)</sup> لا غير، أو نوى النذر ونفى الآخر أو لم ينو شيئًا يكون نذرًا بالإجماع.

وإن نوى اليمين ونفى النذر يكون يمينًا بالإجماع وقال: لأصوم في هذه السنة كان عليه أن يصوم بقية السنة، ولو قال الله عليّ أن أصوم ما عشت، ثم كبر وضعف عن الصوم لكبره أو شدة حر الصيف يفطر، وعليه الفدية، وإن كان فقيرًا استغفر الله تعالى، ولو قال: لله عليّ صوم كل خيس، فافطر خيسًا لزمه القضاء وكفارة اليمين، إذا أراد به يمينًا<sup>(٢)</sup>. وإن أفطر خيسًا آخر بعده فعليه القضاء دون الكفارة؛ لأن اليمين واحدة فتكفي الكفارة الأولى.

رجل نذر صوم رجب، فصام قبله، يجوز لأن النذر سبب، وذكر الوقت للتأجيل والتوسعة فكان الأداء وقع بعد السبب بخلاف ما إذا قال جاء رجب، فإنه تعليق فلا يكون سببًا قبله. ولو قالت المرأة: لله عليّ أن أصوم غداً، فحاضت في الغد صح نذرها ويلزمها القضاء إذا طهرت، وعند زفر رحمه الله لا يلزمها، ولو قالت: لله عليّ أن أصوم حيضي<sup>(٣)</sup> لا يصح نذرها بالاتفاق.

(١) قال الشافعية: ينقسم النذر إلى قسمين الأول نذر التبرر وهو ما يقصد الناذر به فعل قرينة من صلاة أو صيام ونحو ذلك، فالتبرر مأخوذ من البر؛ لأن الناذر يطلب به البر والتقرب إلى الله تعالى، وينقسم نذر التبرر إلى قسمين أحدهما أن يعلق النذر على حصول شيء مرغوب فيه كقوله: إن شفى الله مرضي فله عليّ أن أصوم أو أصلي ويسمى هذا القسم نذر المجازاة لأنه وقع في نظير جزاء ثانيهما: أن لا يعلق النذر على شيء كان يقول ابتداءً: فله عليّ أن أصوم أو أصلي، والثاني: نذر اللجاج وهو إختصاص، فإنه يقع حال المحاصمة والغضب. الفقه (١٢٨/٢) طبعة دار الحديث

(٢) قال المالكية: أقسام النذر: نذر في معصية الله، ونذر في مباح، ونذر في طاعة الله كنذر التقرب من صيام وصلاة، ويشترط بصحة النذر أن يكون الناذر مسلمًا ويندب للكافر فعله بعد إسلامه، وأن يكون مكلفًا فإذا نذر الصبي فإنه يستحب له الوفاء به بعد بلوغه، ولا يشترط للنذر صيغة خاصة، فيلزم بكل لفظ دال على الالتزام ولو لم يذكر فيه لفظ النذر. الفقه (١٣١/٢).

(٣) قال الحنابلة: من أقسام النذر: نذر التبرر وهو على ثلاثة أقسام: أحدها: ما كان في مقابلة نعمة يريد الحصول عليها أو نعمة يريد دفعها. ثانيها: التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداءً: لله عليّ صوم أو صلاة كذا. ثالثها: نذر طاعة لا أصل لها في الرجوع كعبادة المريض والإعتاق، كلها يلزم الوفاء بها أما إذا كان فرضًا كصلاة الظهر أو حجة العمر أو صوم رمضان فقد اختلف في صحة نذرها، فقال قوم: لا ينقذ النذر في الواجب لأن النذر التزام ولا يصح التزام ما هو لازم مثل نذر نذر محال كقوله لله عليّ أن أصوم أمس فإنه لا ينقذ، وقال قوم بل ينقذ نذرها الواجب. الفقه (١٣٠/١)

ولو قال لله عليّ صلاة بغير قراءة، صح نذره، ويلزمه صلاة بقراءة لأن الصلاة بغير قراءة عبادة في الجملة، ولو قال: لله عليّ صلاة بغير وضوء لم يصح نذره لأن الصلاة بغير وضوء ليست بعبادة.

### فصل في الاعتكاف<sup>(١)</sup>

الاعتكاف سنة وركنه اللبث، وشرطه أن يكون في مسجد تقام فيه الصلوات الخمس بالجماعة، ويجب بالنذر والشروع، والتعليق شرط والصوم شرط الاعتكاف الواجب عندنا، وفي صوم اعتكاف النفل اختلاف، والأصح أنه يصح في كل مسجد تقام فيه الجماعة بأذان وإقامة وفي مسجد الجامع أفضل<sup>(٢)</sup>. ولا يخرج منه إلا الحاجة الإنسان، أو الجمعة، ويخرج للجمعة بعد الزوال، إلا إذا كان منزله بعيداً، فيخرج قبله قدر ما يمكنه أن يصلي فيه قبلها أربعاً أو ستاً أو بعدها أربعاً، ولا يقعد بعده لعدم الحاجة<sup>(٣)</sup>. ولو مكث فيه لا يبطل اعتكافه لأنه محل له غير أنه بوجوب المخالفة لالتزامه المكث في معتكفه.

والأولى أن يعتكف في رمضان خصوصاً في العشر الأواخر منه، وكان النبي عليه السلام يعتكف فيه<sup>(٤)</sup>.

(١) الاعتكاف هو اللبث في المسجد للعبادة على وجه مخصوص، ومعنى هذا أن النية ليست ركناً من أركان الاعتكاف، وإلا لذكرت في التعريف وهو كذلك عند الحنفية والحنابلة، فإنهم يقولون: إن النية شرط لا ركن، وخالف المالكية والشافعية فقالوا: إنها ركن لا شرط وقد عرفت أن الأمر في ذلك سهل إذ النية لا بد منها عند الفريقين، سواء كانت شرطاً أو ركناً، فمن قال: إنها ركن ذكرها في التعريف فزاد بعد كلمة: مخصوص، كلمة: بنية ومن لم يقل إنها ركن حذف كلمة بنية فأركانه ثلاثة: المكث في المسجد، والمسجد، والشخص المعتكف، والنية عند من يقول إنها ركن. الفقه (٤٩٢/١)

(٢) قال المالكية: يشترط في المسجد أن يكون مباحاً لعموم الناس، وأن يكون المسجد الجامع لمن تجب عليه الجمعة، فلا يصح الاعتكاف في مسجد البيت، ولا يصح في الكعبة، وقال الحنابلة: يصح الاعتكاف في كل مسجد للرجل والمرأة ولم يشترطوا للمسجد شروطاً إلا أنه إذا أراد أن يعتكف زمناً يتخلله فرض نجس فيه الجماعة فلا يصح الاعتكاف حيث لا في مسجد تقام فيه الجماعة ولو بالمعتكفين. الفقه (٤٩٣/١).

(٣) قال الشافعية: الخروج من المسجد بلا عذر يبطل الاعتكاف، والأعذار المبيحة للخروج تكون طبيعية كقضاء الحاجة من بول وغائط وتكون ضرورة كانهدام حيطان المسجد، ومن خرج لعذر مقبول شرعاً لا ينقطع كتاب اعتكافه بالمدة التي خرج فيها ولا يلزمه تجديد نيته عند العود، ولكن يجب قضاء المدة التي مضت خارج المسجد إلا الزمن الذي يقضي فيه حاجته من تبرز ونحوه مما لم يطل عادة، فإنه لا يقضيه. الفقه (٤٩٦/١).

(٤) روى البخاري (٢٠٢٥) ٣٣ - كتاب الاعتكاف ١ - باب الاعتكاف في العشر الأواخر والاعتكاف في المساجد كلها، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الأواخر من

واستدلوا بهذا أن ليلة القدر في رمضان وعند أبي حنيفة رحمه الله أن ليلة القدر في العشر الأواخر، في رواية عن أبي حنيفة.

وفي رواية عنه أنه تدور في السنة، وقد تكون في رمضان<sup>(١)</sup> وقد تكون في غيره، ولهذا قالوا: لو قال لامرأته في النصف من رمضان أنت طالق ليلة القدر، لا يقع الطلاق عند أبي حنيفة ما لم يمض رمضان آخر لاحتمال أنها قد مضت في النصف الأول من رمضان الذي حلف فيه، ويحتمل أنها قد تكون في النصف الأخير من رمضان ثان، وعندها إذا مضى النصف من رمضان ثان يقع الطلاق، لاحتمال أنها كانت في النصف الأخير من رمضان الأول<sup>(٢)</sup>.  
ويحتمل أنها قد تكون في النصف الأول من رمضان ثان، فلا بد من أن تكون في رمضان.

رمضان، وأخرجه: مسلم [١- (١١٧١)] ١ - كتاب الاعتكاف، ١ - باب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان، عن ابن عمر.

(١) قال النووي: قال العلماء: سبت ليلة القدر لما يكتب فيها الملائكة من الأقدار والأرزاق والآجال التي تكون في تلك السنة كقوله تعالى: ﴿فِيهَا يُفْرَقُ كُلُّ أَمْرٍ حَكِيمٍ﴾ وقوله تعالى: ﴿تَنَزَّلُ الْمَلَائِكَةُ وَالرُّوحُ فِيهَا بِإِذْنِ رَبِّهِمْ مِنْ كُلِّ أَمْرٍ﴾ وقيل: سبت ليلة القدر لعظم قدرها وشرفها قال القاضي: اختلفوا في محلها فقال جماعة: هي متقلة تكون في سنة في ليلة وفي سنة أخرى في ليلة أخرى، وقالوا: إنما تنزل في العشر الأواخر من رمضان، وقيل: بل في كله، وقيل: إنها متعينة فلا تنتقل أبدًا بل هي ليلة معينة في جميع السنين لا تفارقها وعلى هذا قيل في السنة كلها وهو قول ابن مسعود وأبي حنيفة وصاحبيه. شرح مسلم للنووي (٤٦/٨).

(٢) روى البخاري في صحيحه (٢٠١٧) ٣٢ - كتاب فضل ليلة القدر، ٣ - باب تعري ليلة القدر في نوتر من العشر الأواخر، عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «وتعري ليلة القدر في نوتر من العشر الأواخر من رمضان» وأخرجه مسلم [٢١٩- (١١٦٩)] كتاب الصيام، ٤٠ - باب فصل ليلة القدر والحلت على طلبها، وبيان محلها وأرجى أوقات طلبها، عن عائشة.

كتاب الحج<sup>(١)</sup>

الحج في اللغة عبارة عن القصد، ومنه قول الشاعر:

ويحجون صوب الزبرقان المزعفر

وفي الشريعة عبارة عن قصد مخصوص إلى مكان مخصوص في أوان مخصوص.

والحج واجب في جميع عمره مرة واحدة عند استجماع شرائطه وهو الاستطاعة<sup>(٢)</sup>، إنما تثبت بملك الزاد والراحلة والأمن في الطريق، وسلامة البدن.

وأما الوقت فنوعان مديد وقصير فالمديد من شوال إلى عشر من ذي الحجة، والقصير بعد الزوال من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر.

أما الإحرام شرط حتى جاز تقديمه على أشهر الحج لكن يكره، وإما بسبب البيت<sup>(٣)</sup>، ولهذا يضاف إليه ولا يتكرر ثم له أركان وواجبات وسنن وآداب؛ فركن الحج شيطان: الوقوف بعرفة، وطواف الزيارة فلا وجود للحج دونهما ولا ينجر فواتهما بفوت أحدهما بشيء<sup>(٤)</sup>.

وأما الواجبات فخمسة: السعي بينهما، والوقوف بمزدلفة، والحلق والتقصير، وطواف الصدر، وبالواجبية يتعلق الكمال ولا ينعدم الحج بفواتهما ولكن ينجر نقصانه بالدم كسجدة السهو في الصلاة وما سوى ذلك سنن وآداب لطواف القدوم والغسل عند الإحرام وغيرها.

(١) الحج بفتح الحاء هو المصدر وبالفتح والكسر جميعاً هو الاسم منه وأصله القصد ويطلق على العمل أيضاً وعلى الإتيان مرة بعد أخرى وأصل العمرة الزيادة، وأعلم أن الحج فرض عين على كل مكلف حر مسلم مستطيع واختلف العلماء في وجوب العمرة، فقليل: واجبة، وقيل: مستحبة، وللشافعي قولان أصحهما وجوبها وأجمعوا على أنه لا يجب الحج ولا العمرة في عمر الإنسان إلا مرة واحدة. النووي في شرح مسلم (٥٩/٨).

(٢) قال المالكية: الاستطاعة هي إمكان الوصول إلى مكة ومواضع النسك إمكاناً مادياً، سواء كان ماشياً أو راكباً وسواء كان ما يركبه مملوكاً له أو مستاجراً ويشترط أن لا تلحقه مشقة عظيمة بالسفر، فمن قدر على الوصول مع المشقة الفادحة فلا يكون مستطيعاً ولا يجب عليه الحج ولكن لو تكلفه وتجهش المشقة أجزاء ووقع فرضاً، ويعبر في الاستطاعة الأمن على نفسه وماله، ويقوم مقام الزاد والراحلة النصفة إذا كانت لا تزري بصاحبها وعلم أو ظن رواجها ومكان الراحلة القعدة على أنسي. ألفقه (٥٤١/١).

(٣) كذا بالأصل، وأظنها قوله إن الإحرام بسبب البيت، وهو بيت الله الحرام.

(٤) قال الشافعية: أركان الحج ستة هي الإحرام وطواف الزيارة والسعي بين الصفا والمروة والوقوف بعرفة، ولإزالة الشعر ثلاث شعرات فأكثر كلا أو بعضاً من الرأس، ويشترط أن يكون ذلك بعد شؤفوف بعرفة، وبعد انتصاف ليلة النحر في الحج وترتيب معظم الأركان الخمسة بأن يقدم الإحرام على الجميع، والوقوف على طواف الإفاضة والحلق والطواف على أنسي إن لم يفعل السعي عقب طواف القدوم. ألفقه (٥٤٥/١) ضبعة دار الحديث.

ثم قيل إن الحج يجب على الفور<sup>(١)</sup> عند أبي يوسف؛ لأنه عبادة ملحقه بوقت خاص لأن الحياة ثابتة في الحال، والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطاً ولهذا كان التعجيل أفضل، بخلاف وقت الصلاة لأن الموت في مثله نادر وعند محمد والشافعي رحمهما الله أنه يجب على التراخي لأنه وضيقه<sup>(٢)</sup> العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة.

ثم المحرمون أنواع<sup>(٣)</sup> أربعة مفرد بالحج، ومفرد بالعمرة وقارن وهو أن يحرم بالعمرة والحج من الميقات، وتمتع وهو أن يحرم بالعمرة من الميقات، فإذا فرغ من العمرة أحرم بالحج من مكة، حجته مكية وعمرته ميقاتية.

التمتع أفضل من الأفراد، والقران أفضل من الكل وعن أبي حنيفة الأفراد أفضل من التمتع، وعند الشافعي الأفراد أفضل من الكل<sup>(٤)</sup>.

ويجب على القارن والمتمتع دم، وهو دم الشكر لا دم الجناية، خلافاً للشافعي. قال أبو حنيفة الحج ركباً أفضل؛ لأن المشي يسيء الخلق، فيتأذى رفقاًؤه. ولا يجوز للأفاقي<sup>(٥)</sup> أن يتجاوز الميقات<sup>(٦)</sup> بغير إحرام عندنا، سواء قصد الحج أو العمرة، أو التجارة.

(١) الحج فرض على الفور فكل من توفرت فيه شروط وجوبه ثم أخره عن أول عام استطاع فيه يكون أهلاً بالتأخير عند ثلاثة من الأئمة وخالف الشافعية فقالوا: هو فرض على التراخي، فإن أخره عن أول عام قدر فيه إلى عام آخر فلا يكون عاصياً بالتأخير، ولكن بشرطين الأول: أن لا يخاف فواته، إما تكبر سنه وعجزه عن الوصول وإما لضياع ماله، فإن خاف فواته شيء من ذلك وجب عليه أن يفعله فوراً، وكذلك عاصياً بالتأخير، الثاني: أن يعزم على الفعل فيما بعد فلو لم يعزم يكون أهلاً. ألفقه (٥٣٨/١، ٥٣٩).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال النووي: الأفراد أن يحرم بالحج في أشهره، ويفرغ منه ثم يعتمر، والتمتع أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج ويفرغ منه ثم يحج من عامه. والقران أن يحرم بهما جميعاً، وكذا لو أحرم بالعمرة وأحرم بالحج قبل طوافها صبح وصار قارناً، وقد أجمع العلماء على جواز الأنواع الثلاثة وأما الشهي الوارد عن عمر وعثمان رضي الله عنهما. قلت: والمختار أن عمر وعثمان وغيرهما إنما نهوا عن التمتع أني هي الاعتماد في أشهر الحج ثم الحج من عامته ومرادهم نهى أولوية للترغيب في الأفراد لكونه أفضل وقد انعقد الإجماع بعد هذا على جواز الأفراد والتمتع والقران من غير كراهة. شرح مسلم للنووي (٨).

(٤) ١١٠٩، ١٣٧.

(٥) قال النووي: اختلف العلماء في الأنواع الثلاثة (الأفراد، والتمتع، والقران) أيها أفضل فقال الشافعي ومالك وكثيرون: أفضلها الأفراد ثم التمتع، ثم القران، وقال أحمد وأخرون: أفضلها التمتع، وقال أبو حنيفة وآخرون: أفضلها القران وهذا المذهب قولان آخران للشافعي، والتصحيح تفصيل الأفراد ثم التمتع ثم القران. شرح مسلم للنووي (٨/١٠٩).

(٦) يقصد الحاضر من آفاق الأرض.

(٧) الميقات معناه في اللغة موضع الإحرام للحاج، وهو موافق للمعنى الشرعي، فبالإحرام ميقات مكاني وميقات زمني، فكل من مر بميقات أو حاذاه فاصلاً للنسك، وجب عليه الإحرام منه ولا يجوز له أن



صبي حج ثم بلغ، أو عبد حج ثم عتق، لم يكفه عن حجة الإسلام<sup>(١)</sup>، وكذا إذا بلغ الصبي أو اعتق العبد بعدما أحرم ولو جدد الصبي<sup>(٢)</sup> بعدما بلغ قبل الوقوف بعرفة جاز عن حجة الإسلام، ولو جدد العبد لم يكفه عن حجة الإسلام؛ لأن للعبد من أهل الالتزام إتمام ما التزمه، أما الصبي ليس من أهل الالتزام<sup>(٣)</sup>.

الفقير إذا حج ثم أيسر لا حج عليه، ولا يجوز الاستئجار على الحج عندنا، صورته أن يقول لأخر استأجرتك على أن تحج عني بكذا فهذا لا يجوز؛ وأما إذا قال أمرتك أن تحج عني من غير ذكر الإجارة، يجوز، ويقع عن الأمر من وجه، وعن المأمور من وجه، بخلاف الصلاة والصوم فإنهما يقعان عن المأمور في كل وجه والأصل فيه أن كل طاعة تختص بمسلم لا يجزئ الاستئجار عليه عندنا<sup>(٤)</sup>.

وعند الشافعي كل ما لا يعين على الأجير إقامته فالاستئجار عليه صحيح<sup>(٥)</sup>، ثم اختلف

بجأزه بدون إحرام، فإن جأزه ولم يحرم وجب عليه الرجوع إليه ليحرم منه إن كان الطريق مأموماً وكان الوقت متسعاً، فإن لم يرجع لزمه هدى. الفقه (٥٤٧/١).

(١) روى مسلم [٤٠٩- (١٣٣٦)] كتاب الحج، ٧٢- باب صحة حج الصبي، وأجر من حج به، عن ابن عباس وفيه: (فرقت إليه امرأة صبياً فقالت: أفذا حج؟ قال: نعم ولك أجر؟).

قال النووي: فيه حجة للشافعي ومالك وأحمد وجمهور العلماء أن حج الصبي منعقد صحيح يثاب عليه وإن كان لا يجزيه عن حجة الإسلام بل يقع تطوعاً، وهذا الحديث صريح فيه، وقال أبو حنيفة: لا يصح حجه، قال أصحابه: وإنما فعلوه تربيئاً له ليعتاده فيفعله إذا بلغ، وهذا الحديث يرد عليهم قال القاضي: لا خلاف بين العلماء في جواز الحج بالصبيان وإنما منعه طائفة من أهل البدع ولا يتفت إلى قولهم. شرح مسلم للنووي (٨٤/٩) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) يقصد جدد الإحرام.

(٣) خلاف أبي حنيفة في أنه هل منعقد حجه وتجري عليه أحكام الحج وتجب فيه الفدية ودم الجبران وسائر أحكام البالغ؟ فأبو حنيفة يمنع ذلك كله ويقول: إنما يجب ذلك تربيئاً على التعليم، واخصمور يفوت تجري عليه أحكام الحج في ذلك ويقولون حجه منعقد يقع نفلاً لأن النبي ﷺ جعل له حجاً، قال القاضي: واجمعوا على أنه لا يجزئه إذا بلغ عن فريضة الإسلام إلا فرقة شذت فقالت: يجزئه ولم تلتفت العلماء إلى قولنا. النووي في شرح مسلم (٨٤/٩).

(٤) قال المالكية: من كان عليه حجة الإسلام وهي حجة الفريضة، فلا يجوز له أن ينسب من حج عنه، سواء كان صحيحاً أو مريضاً ترجى صحته، ولو استأجر من حج عنه حجة نفريضة كانت الإجارة فاسدة، وإذا حج الأجير وأتم عمله كان له أجره المثل، أما إذا لم يتم عمله بأن فسح الحاكم الإجارة حين الإطلاع عليها فلا شيء له من الأجرة أصلاً، ومن استأجر غيره للحج عنه تطوعاً كالمرير الذي لا يرجى برؤه وكمن حج حجة الإسلام فإن الإجارة مكروهة لكنها تصح. الفقه (٦٠٩/١).

(٥) قال الشافعية: الحج من الأعمال التي تقبل النيابة فيجب على من عجز عن الحج أن ينسب غيره ليحج بدله إما باستئجاره لذلك، أو بالإنفاق عليه، والعجز إما أن يكون لعاهة أو كبر سن أو مرض لا يرجى

الناس في الحج عن الميت، إذا وصى به قال بعضهم: لا يقع عن الميت، وله ثواب النفقة وقال بعضهم: يقع عنه، وهو الأصح لأن جعل الإنسان ثواب عمله الذي آداه لغير الأبوين أو غيرهما، يجوز عند أهل السنة والجماعة سواء أمره الغير أو لم يأمره<sup>(١)</sup>؛ لأن النبي عليه السلام ضحى بكبشين: أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته ممن أقر بوحداية الله تعالى.

ثم العبادات أنواع: مالية محضة كالزكاة تجزئ فيها النيابة، وبدنية محضة كالصوم والصلاة ولا يجوز فيها النيابة لأن المقصود فيها إتعاب النفس، وإذا لا يحصل بالنيابة، ومركب منها كالحج تجزئ النيابة عند العجز الدائم إلى الموت، وعند القدرة لا تجزئ<sup>(٢)</sup>.

وفي الحج النفل تجوز النيابة عند القدرة؛ لأن باب النفل أوسع<sup>(٣)</sup>.

الحج أفضل من الصدقة عند أبي حنيفة لما فيه لحوق المشقة وإتعاب النفس وقال محمد: الصدقة أفضل منه لما فيه عود المنفعة إلى الغير، وأشق على النفس أيضا.

برؤء بقول طيبين عدلين أو بمعرفته هو إن كان عارفاً بالطب، وحد العجز أن يكون على حالة لا يستطيع معها أن يثبت على راحته إلا بمشقة شديدة لا تحتمل عادة، ويشترط أن يكون النائب قد أدى فرضه فلا تجوز إنابة من لم يحج حجة الفرض. الفقه (٦١٢/١).

(١) قال الحنابلة: الحج يقبل النيابة وكذلك العمرة فإذا عجز من وجب عليه عن أدائهما وجب عليه أن ينوب من يؤديهما عنه وجوباً فورياً وأسباب العجز كبر السن والمعاية والمرض الذي لا يرجى برؤء، ولا يشترط في النائب أن يكون رجلاً بل تجزئ إنابة المرأة أيضاً، أما إذا عوفي قبل إحرام النائب بهما فلا بد من أدائهما بنفسه، ولا يجزئه حج النائب عنه ولا عمرته. الفقه (٦١٣/١).

(٢) قال الحنفية: الحج مما يقبل النيابة فمن عجز عن الحج بنفسه وجب عليه أن يستنوب غيره ليجع عنه ويصح عنه بشروط: أن يكون عجزه مستمراً إلى الموت عادة كالمريض الذي لا يرجى برؤء، وكالأعمى والزمن، ومتى كان بحيث لا يرجو القدرة على الحج إلى الموت ثم أناب من يحج عنه وصح عنه النائب فقد سقط الفرض عنه ولو زال عجزه وقدر على الحج بعد. أما المريض الذي يرجى برؤء والمحبوس فإنه إذا أناب عنه الغير فحج عنه ثم زال عجزه بعد، فإن ذلك لا يسقط فرض الحج. الفقه (٦١٠/١).

(٣) قال النووي: قال مالك والليث والحسن بن صالح: لا يحج أحد عن أحد إلا عن ميت لم يحج حجة الإسلام، قال القاضي: وحكى عن النخعي وبعض السلف: لا يصح الحج عن ميت ولا غيره، وهي رواية عن مالك وإن أوصى به وقال الشافعي والجمهور: يجوز الحج عن الميت عن فرضه ونذره سواء أوصى به أم لا، ويجزئ عنه ومذهب الشافعي وغيره أن ذلك واجب في تركه، وعندما يجوز للعاجز الاستئابة في حج التطوع على أصح القولين. شرح مسلم للنووي (٨٣/٩).

كتاب النكاح<sup>(١)</sup>

هو في اللغة عبارة عن الضم والاجتماع، وفي الشريعة اسم العقد الشرعي، وقيل: حقيقة للعقد والوطء جميعاً لأن معنى الضم موجود فيهما، والأصح أن حقيقته الوطء خاصة، والعقد مجاز.

ثم النكاح سنة مطلقة لقوله عليه السلام: «النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني».

وقيل: عند ترقان الشهوة صار واجباً، صيانة لنفسه عن الوقوع في الفساد<sup>(٢)</sup>. ولهذا قال أصحابنا رحمهم الله: النكاح أفضل من عبادة النوافل. ثم إن هذا العقد لا ينعقد إلا بوجود ركنه من أهله مضافاً إلى محله.

وركنه الإيجاب والقبول<sup>(٣)</sup>، وحكمه الأثر الثابت بالعقد، كالخل والملك والوصية الحكيمة وإنما حضور الشاهد عند العقد، وهو شرط الصحة. وعند مالك شرط الصحة هو الإعلان حتى لو تزوج امرأة بغير شهود بشرط أن يعلنه يجوز عنده<sup>(٤)</sup> ولو شرط الكتمان عند

(١) النكاح في اللغة الضم، ويطلق على العقد وعلى الوطء، قال أبو الحسن الواحدي النيسابوري قال الأزهري: أصل النكاح في كلام العرب الوطء، وقيل للتزويج نكاح لأنه سبب الوطء يقال: نكح المنظر الأرض، ونكح النعاس عينه أصابها، قال الواحدي: وقال أبو القاسم الزجاجي النكاح في كلام العرب الوطء، والعقد جميعاً. قال الفراء: العرب تقول نكح المرأة بضم النون بضعها، وهو كتابة عن الفرج، فإذا قالوا نكحها أرادوا أصاب نكحها وهو فرجها، وقال ابن فارس والجوهري وغيرهما من أهل اللغة: النكاح الوطء. النووي في شرح مسلم (١٤٦/٩).

(٢) روى البخاري في صحيحه (٥٠٦٦) - ٦٧ - كتاب النكاح، ٣ - باب من لم يستطع الباء فليضم، عن عبد الله قال: كنا مع النبي شاباً لا نجد شيئاً، فقال لنا رسول الله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع الباء فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء». ومسلم [١٤٠٠] - ١٦ - كتاب النكاح، ١ - باب استحباب النكاح لمن نأقت نفسه إليه ووجد مؤنة، واشتغال من عجز عن المؤنة بالصوم.

(٣) المالكية عدوا أركان النكاح خمسة: أحدها ولي للمرأة بشروطه الآتية فلا ينعقد النكاح عندهم بدون ولي، ثانيها: الصداق فلا بد من وجوده ولكن لا يشترط ذكره عند العقد، ثالثها: زوج، رابعها: زوجة خالية من الموانع الشرعية كالإحرام والعدو، خامسها: الصيغة. وقال الشافعية: أركان النكاح خمسة: زوج، زوجة، ولي، شاهدان، صيغة، وقد عد أئمة الشافعية الشاهدين من الشروط لا الأركان. الفقه (١٨/٤) طبعة دار الحديث.

(٤) اتفق ثلاثة من الأئمة على ضرورة وجود الشهود عند العقد، فإذا لم يشهد شاهدان عند الإيجاب والقبول بطل، وخالف المالكية فقالوا: إن وجود الشاهدين ضروري ولكن لا يلزم أن يحصرا العقد على بحضوران الدخول أما حضورهما عند العقد فهو مندوب فقط. واتفق الشافعية والحنابلة على اعتبار

حضور الشهود لا يجوز عنده ويعقد بلفظ الماضي، وكذا إذا كان أحد اللفظين مستقبلاً. وروي عن أبي حنيفة إذا قال الرجل لأخيه زوج بنتك مني، فقال: زوجتك، يعقد بمحض من الشهود، فالتكاح واقع لازم.

وكذا لو قال للمرأة زوجي نفسك مني، فقالت: زوجتك، يعقد لأن الواحد يتولى طرفي عقد النكاح عندنا.

والعدالة والذكورة في الشهود ليس بشرط<sup>(١)</sup>، خلافاً للشافعي.

وكل من كان أهلاً للموالة فهو أهل الشهادة ومن ملك نكاح نفسه يعقد نكاح غيره بحضرته كالفاسق والأعمى عند وجود العدد وذكر في شرح السير الكبير أن النكاح يعقد بشهادة الأعميين<sup>(٢)</sup>. لأن الشرط حضور الشهود دون السماع.

وقيل: لا يصح ما لم يسمع كل أحد من العاقلين كلام صاحبه، ويسمع الشاهدين<sup>(٣)</sup> معاً حتى لو سمع أحد الشاهدين كلامهما، ولم يسمع الآخر، لا يصح.

فإن أعادوا لفظ النكاح فسمع الآخر، ولم يسمع الأول، لا يصح أيضاً، والصحيح أنه يصح؛ لأن سماع الشهود قد حصل في مجلس واحد.

رجل بعث كتاباً لامرأة ليخطبها فقالت المرأة بمحض من الشهود: زوجت نفسي منه، لا يصح النكاح لأن سماع الشهود كلام العاقلين شرط، حتى لو قرأت على الشهود، ثم قالت: اشهدوا أنني زوجت نفسي منه، يصح لأنهم سمعوا كلام الخاطب بإسماعها إياهم قراءة.

العدالة في الشاهدين وعلى أنه يكفي العدالة ظاهراً فإذا عرف الشاهد بالعدالة في الظاهر عند الزوجين صحت شهادته على العقد. الفقه (٣٠/٤) طبعه دار الحديث.

(١) قال المالكية: إن وجد العدل فلا يعدل عنه إلى غيره وإن لم يوجد فتصح شهادة المستور الذي لم يعرف بالكذب. واتفق ثلاثة على اشتراط الذكورة في الشاهدين وقال الحنفية: العدالة غير شرط في صحة العقد ولكنها شرط في إثباته عند الإنكار ولا تشترط الذكورة فيصح بشهادة رجل وامرأتين ولكن لا يصح بالمرأتين وحدهما بل لابد من وجود رجل معهما. الفقه (٣١/٤).

(٢) قال الحنابلة: من شروط النكاح الشهادة فلا يصح إلا بشهادة ذكرين بالغين عاقلين ولو كانت عدائهما ظاهرة ولو رقيقين، ويشترط فيهما أن يكونا متكلمين مسلمين سميعين فلا تصح شهادة الأحمى والكافر، ويشترط أن يكونا من غير أصل الزوجين وفرعيهما فلا تصح شهادة أب الزوج أو الزوج أو أبنائهما لأن شهادتهما لا تقبل، ولا تصح شهادة الأعميين وشهادة عنوي الزوجين. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٦/٤).

(٣) قال المالكية: الشهادة ضرورية لآبد منها ولكن لا يلزم أن يحضر الشهود عند العقد بل يندب ذلك فقط، فإذا قال الولي: زوجتك فلانة وقال الزوج: قبلت، انعقد النكاح وإن لم يحضر أحد ولكن يجب أن يحضر شاهداً عند الدخول بها فإن دخل عليها من غير شاهدين فصح النكاح بصفة لآء عقد صحيح فيكون فسخه طلاقاً بائناً. الفقه (٢٧/٤).

الأب إذا أمر رجلاً أن يتزوج ابنته الصغيرة فزوجها، والأب حاضر بشاهد واحد، جاز لأن الأب يجعل مباشراً للعقد، والمأمور له معبراً عنه، فبقاء الزوج والآخر شاهداً وإن كان الأب غائباً لم يجز إلا بشهادة شاهدين<sup>(١)</sup>.

وعلى هذا قالوا: الأب إذا زوج ابنته البالغة بحضرتها بشاهد واحد، جاز. وإن كانت غائبة لم يجز لأن الأب مباشر مع شاهد واحد ولو تزوج امرأة بشهادة ابنه من غيرها، أو بشهادة إبنها من غيره يجوز<sup>(٢)</sup> وإن تزوج بشهادة ابنه منها بجوز، في ظاهر الرواية.

المرأة إذا كانت منتقبة، فقال الرجل: تزوجت هذه، وقالت: زوجت نفسي منه، فسمع الشهود جاز لأنها معلومة بالإشارة ويجوز للشهود أن يكشفوا وجهها، وينظروا إليها احتياطاً لأداء الشهادة عند الحاجة.

أما الغائبة<sup>(٣)</sup> لا يصح نكاحها إلا بتعريف اسمها واسم أبيها، فإن ذكر اسمها لا غير إن كان الشهود يعرفوها، جاز؛ لأن المقصود من ذكر اسم أبيها التعريف، وقد حصلت المعرفة باسمها<sup>(٤)</sup>.

امرأة جعلت أمرها في يد رجل، فقال رجل بمحض من الشهود تزوجت من نفسي امرأة جعلت أمرها في يدي على كذا، يجوز النكاح عند الخصاص<sup>(٥)</sup>، وإن لم يذكر اسمها أو نسبها، ولو سمع الشهود كلام امرأة ولم يروا شخصها، إن لم يكن في هذا البيت إلا هذه، يجوز، وإلا فلا.

- (١) قال الشافعية: لا تصح شهادة عيدين أو امرأتين أو فاسقين، أو أصميين أو أعميين أو خنثيين لم تثبت ذكورتهم، كما لا تصح شهادة المتعين للولاية فلو انحصرت الولاية في الأب أو الأخ فوكل غيره مباشرة العقد وحضر هو فإنه لا يصح أن يكون شاهداً وإن اجتمعت فيه شروط الشهادة لأنه في الواقع ولي عاقد فلا يكون شاهداً كالزوج ووكيله فلا تصح شهادته مع وجود وكيله. الفقه (٢٤/٤).
- (٢) قال الشافعية: يتعقد النكاح بشهادة ابني الزوجين أو ابني أحدهما ولكن لا يثبت به النكاح كما يقول الحنفية ومثل الابن العدو فإنه يصح شهادته في النكاح ولكن لا يثبت به عند الإنكار لعدم صحة شهادته على عدوه. الفقه (٢٥/٤).

(٣) قال الحنفية: إذا أرسل كتاباً يخطبها وهو غائب عن البلد فأحضرت الشهود وقرأت عليهم الكتاب وقالت: زوجت نفسي فإنه يتعقد وذلك لأن الإيجاب والقبول حصل في مجلس واحد، فإن انكح في المجلس إيجاب الزوج، وقول المرأة زوجت أو قبلت هو القول حتى لو لم تقبل في المجلس ثم قرأت الكتاب في مجلس آخر وقبلت فإنه يتعقد. الفقه (٢٠/٤).

(٤) قال الحنفية: لو زوج الرجل ابنته وله بنتان لا يصح إلا إذا كانت إحدهما متزوجة فينصرف إلى الخاتمة من الأزواج، وإذا كان لرجل بنت لها اسم في صغرها ثم اشتهرت باسم آخر في كبرها تذكر بالاسم المعروف به قال في الهندية والأصح أن تذكر بالاسم رفقا للإيهام ولو كانت له ابنة واحدة اسمها فاطمة فذكرها باسم عائشة فإنه لا يصح. الفقه (٢١/٤).

رجل وامرأة قررا النكاح بأن قالوا بين يدي شهود<sup>(١)</sup> مازن شويم<sup>(٢)</sup>، لا يتعقد إن أراد الإنشاء ما لم يجدد عقداً، هو المختار لأن النكاح إثبات، وهذه إظهار عما كان والإنشاء غير الإخبار.

رجل تزوج بشهادة الله ورسوله لا يتعقد، وقيل: إنه يكفر؛ لأنه اعتقد أن الرسول يعلم الغيب، ويجوز تحمل الشهادة على السامع في النكاح<sup>(٣)</sup> إذا سمعوا من عدول ثقات، وإن قررا عند القاضي لم تقبل الشهادة.

ووكيل المرأة إذا غلط في اسم أبيها عند العقد لا يتعقد النكاح إذا كانت غائبة، وكذلك إذا غلط في اسم بنته عند العقد، ولو كانت حاضرة يجوز إذا أشار إليها<sup>(٤)</sup>.

رجل له ابنة واحدة، فقال: زوجت ابنتي، ولم يذكر اسمها جاز ولو كان له بتان فذكر في النكاح الكبيرة باسم الصغيرة يتعقد النكاح على الصغيرة وإن كان للمرأة اسمان، ابهما أعرف يتعقد بذكره دون الآخر.

امرأة وكلت رجلاً بالتزويج للرجل، ليس للوكيل أن يزوجه من نفسه للمخالفة والضرر ولو أضاف الوكيل العقد إلى نفسه يقع له دون موكله؛ لأن الوكيل إذا خالف في شيء معين يقع العقد لنفسه فصار كالرسول، وكذا لا يجوز أن يزوجه<sup>(٥)</sup>.

(١) قال الشافعية: يصح العقد بالألفاظ المحرفة كما إذا قال له: جوزتك موكلتي حتى ولو لم تكن لغته على المعتمد؛ وكذلك يصح بالألفاظ الأعجمية ولو كان العاقدان يعرفان العربية بشرط أن يكونا فاهمين معناها، فلو خاطبته بالفرنساوية أو الإنكليزية بقولها: زوجتك نفسي وقبل، صح العقد. الفقه (٢٢/٤).

(٢) كلمة فارسية.

(٣) قال الحنفية: من الشروط المتعلقة بالشهود أن يسمعا كلام العاقدين معاً، فلا تصح شهادة التامنين الذين لم يسمعا كلام العاقدين، أما الشهادة على التوكيل بالعقد فإنها ليست شرطاً في صحة النكاح فلو قالت لأبيها وكلتك في زواجي بدون حضور شاهدين فإنه يصح وتكون إذا أنكرت أنها وكلته لم يكن عليها بينة، ففائدة الشهود في التوكيل الإثبات عند إنكار التوكيل. الفقه (٢٢/٤).

(٤) قال الحنابلة: من شروط النكاح تعيين الزوجين بأن يقول: زوجتك ابنتي فلانة، فإذا قال زوجت ابنتي من غير تعيين وكان له غيرها لم يصح العقد كما لا يصح إذا قال: قبلت نكاحها لاسي واه غيره بل يلزم أن يقول لابنتي فلان، فلا بد أن يميز الزوج والزوجة باسمه أو بصفته التي لم يشاركه فيها غيره كقوله: بنتي الكبرى أو الصغرى أو البيضاء أو الحمراء أو ابنتي الكبيرة أو الصغيرة أو نحو ذلك. الفقه (٢٥/٤).

(٥) قال الحنابلة: يصح للرجل أن يوكل غيره في أن يقبل له النكاح بشرط أن يسد الوكيل إليه العقد فيقول ولي الزوجة: زوجت موكلتك فلانا أو زوجت فلانا فلانة، ويقول الوكيل: قبلت النكاح لفلان أو لموكلتي فلان فإن لم يذكر ذلك فإن النكاح يفسد وإن نوى موكله. الفقه (١٧١/٤).

(.....)<sup>(١)</sup>. لا تقبل شهادة له كما في الوكيل بالبيع.

رجل وكل رجلا بأن يزوج امرأة بعينها على مهر مسمى فزاد الوكيل في المهر<sup>(٢)</sup>، لا ينفذ فإن لم يعلم بها حتى دخل بها، بقي الخيار له، إن شاء أجازته، وإن شاء فسخه، ولها الأقل من المسمى، ومن مهر المثل لأن الدخول يحكم النكاح الموقوف كالدخول في النكاح الفاسد، وإن ضمن الوكيل المهر بغير أجره وأدى لا يرجع عليه. وإذا ذكر الزوج في النكاح، ولم يذكر المهر<sup>(٣)</sup>، فقبلت المرأة النكاح بصح، وفي عكسه لا يصح ولو قال الأب للزوج زوجتك بنتي على ألف درهم، فقال الزوج: قبلت النكاح، وسكت عن المهر، يصح النكاح على الألف، وإن قال: لا أقبل المهر لا يصح النكاح. ولو قالت المرأة لآخر: وهبت نفسي منك فقال: قبلت يصح النكاح<sup>(٤)</sup>. ولو طلب من المرأة زني، فقالت: وهبت نفسي منك، وقبل الرجل، لا يكون نكاحاً بل يكون تشكيكاً من الزنا. رجل خطب امرأة فقالت: لي زوج، (فرده الخاطب)<sup>(٥)</sup> فقالت: إن لم يكن لي زوج تزوجت، فقبل الرجل ولم يكن لها زوج، يجوز النكاح؛ لأن التعليق بشرط كائن ينجز.

(١) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٢) قال الخنابلة: يصح للرجل أن يوكل غيره في أن يقبل له النكاح بشرط أن يسند الوكيل إليه العقد فيقول ولي الزوجة: زوجتك موكلك فلانا أو زوجت فلانا فلانة، ويقول الوكيل: قبلت النكاح لفلان أو لمرکلي فلان فإن لم يذكر ذلك فإن النكاح يفسد وإن نوى موكله. ولا تصح الوكالة في العقود التي لا تقبل النيابة كالظهار والأيمان واللعان والنذر والإيلاء والقسامة، والقسم بين الزوجات والشهادة والتقاط نقطة أو لقيط كما لا تصح في المعاصي والرضاع وغير ذلك. الفقه (١٧١/٣).

(٣) قال الشافعية: يتأكد المهر ولا يحتمل السقوط بأمرين:

أحدهما: الوطء.

وثانيهما: موت أحدهما قبل الوطء. والخنابلة قالوا: يتأكد المهر بأربعة أمور:

أحدها: الوطء في قبل أو دبر، ولو كان ممنوعاً بأن وقع في حيض أو نفاس أو غيرهما.

ثانيها: الخلوة.

ثالثها: اللبس بشهوة والنظر إلى فرجها بشهوة وتقبيلها ولو بحضور الناس.

رابعها: موت أحد الزوجين. الفقه (١١٨/٤).

(٤) قال الحنفية: الكنايات التي يتعقد بها النكاح تنقسم إلى أربعة أقسام: الأول: لا خلاف في الاعتقاد به عند الحنفية وهو ما كان بلفظ الحب أو الصلقة أو التمليك أو الحمل، فإذا قالت: وهبت نفسي لك ماوية معنى الزواج وقال: قبلت، انعقد النكاح، وكذا إذا قالت: تصدقت بنفسي عليك أو جعلت نفسي صلقة لك أو قالت: ملكتك نفسي أو قال: جعلت لك ابنتي بمائة فإن كل ذلك يتعقد به النكاح بلا خلاف. الفقه (١٩/٤).

(٥) كذا بالأصل، وأظنه: أي: فرد الخاطب الخطبة مرة أخرى للمرأة.

رجل عطف امرأة فقالت: إن أجاز أبي<sup>(١)</sup> قبلت لا يصح؛ لأنه تعليق، والنكاح لا يحتمل التعليق.

وإن قال المولى لعبده زوجته أمي منك على أن أمرها بيدي أطلقها أي وقت أراه فقبل العبد، جاز النكاح، ويكون الأمر بيد المولى لأنه فوض الأمر إلى المولى، وصار كأنه قال: قبلت النكاح على أن أمرها بيدي كما تريد.

بخلاف قوله: زوجني أمك على أن أمرها بيدك حيث لا يكون الأمر بيده؛ لأنه فوض الأمر بيده قبل النكاح، وإذا لا يصح وكذا الحكم في نكاح نيته.

وعن هذا المطلقة ثلاث إن خافت على نفسها على أن لا يطلقها المحلل<sup>(٢)</sup> فالخيلة أن تقول زوجت نفسي منك على أن أمري بيدي، أطلق أي وقت شئت.

العقود والفسوخ من الفضولي يتوقف على إجازة المالك، خلافاً للشافعي سواء كان تمام العقد أو شرطه وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله شرط العقد لا يتوقف، والواحد يتولى طرفي عقد النكاح بأن كان ولياً من الجانبين<sup>(٣)</sup> أو وكيلاً بهما<sup>(٤)</sup> ولياً من جانب ووكيلاً من جانب، أو وكيلاً من جانب وأصيلاً من جانب، ولو كان فضولياً من جانبين يتوقف عند أبي يوسف. ولو جرى العقد بين الفضوليين موقوف بالاتفاق.

(١) قال الحنابلة: ترتيب الأولياء هكذا: الأب، وصى الأب بعد موته، الحاكم عند الحاجة، ثم تنتقل الولاية إلى الأقرب فالأقرب من العصبات كالإرث وأحق الأولياء الأب، ثم الجد وإن علا، ثم الابن ثم ابنه وإن نزل، وعند اجتماع هؤلاء يقدم الأقرب ثم من بعد الابن يقدم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب ثم بنوهما وإن نزلوا، ثم العم الشقيق ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب وإن نزلوا ثم أعمام الجد ثم بنوهم، ثم أعمام أبي الجد ثم بنوهم وهكذا. الفقه (٣٤/٤).

(٢) أخرج أبو داود (٢٠٧٦)، كتاب النكاح، ١٥ - باب في التحليل، عن علي. والترمذي (١١١٩) - ٩ - كتاب النكاح، باب ما جاء في المحلل والمحلل له، عن علي. ورقم (١١٢٠) عن عبد الله بن مسعود قال: لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له. وبلغته أخرجه النسائي في الطلاق، ١٣ - باب إحلال المطلق ثلاثاً وما فيه من التغليب.

(٣) قال المالكية: يجوز للولي أن يوكل عنه مثله في الشروط المتقدمة من ذكورة فلا يصح له أن يوكل أنثى، وبلوغ فلا يصح أن يوكل صبيًا وحرية فلا يصح توكيل عبد، وإسلام فلا يصح توكيل كافر في زواج مسلمة وقال الشافعية: الولي الغير يحبر له أن يوكل غيره بتزويج من له عليها الولاية وإن لم تأذن في التوكيل ولم يعين الولي زوجها في التوكيل بشروط: أحدها: أن تأذن للولي في تزويجها قبل التوكيل.

ثانيها: أن لا تنهيه عن توكيل الغير فإذا نهته فلا يصح له أن يوكل. ثالثها: إذا عينت له زوجها خاصاً كان قالت له: رضيت أن تزوجني من فلان فإنه يجب أن يعين من عينته له في التوكيل. الفقه (٤٩/٤).

(٤) كذا بالأصل، وصوابها: (أو وكيليهما).



### فصل في بيان المحرمات<sup>(١)</sup>

الأصل فيه قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبنَاتُكُمْ ﴾ الآية.

قال ابن عباس رضي الله عنه: جميع المحرمات في النكاح أربعة عشر في النص، سبع منها بالنسب وسبع منها بالمسب <sup>(١)</sup>.

وتوسع من هذه الحملة حرام حرمة مؤبدة، بنات الرشدة وبنات الزينة<sup>(٢٦)</sup>، سواء في الحرمة عندنا خلافاً للشافعي في البتة<sup>(٢٧)</sup> المخلوقة من ماء الزاني<sup>(٢٨)</sup> لأن الجزئية والبعضية لا تختلف بالملك وعدمه وأنها (.....)<sup>(٢٩)</sup>.

نكاح الأخت في عدة الأخت لا يجوز، سواء كانت طلاقاً رجعيًا أو باتناً للحرمة، خلافًا للشافعي في الطلاق الثانية، وكذا نكاح عمتها وخالتها في عدتها لقوله عليه السلام: **«لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها»** (١). وهذا خير مشهور، والجمع بين الأختين وطء حرام.

(١) الحرمة إما على التأييد وفيها ثلاثة أنواع: النوع الأول: أصول الشخص وفروعه، فأما أصوله فهي أمهاته فتحرم عليه أمه التي ولدته وجدته من كل جهة سواء كانت لأمه أو لأبيه النوع الثاني: فروع أبويه وهم أخواته فتحرم عليه أخته من كل جهة، أي سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم، كما يحرم عليه خاتنتها وبنات أبنائها، النوع الثالث: فروع أجداده وجداته وأما الصاهرة فيحرم منها ثلاثة أنواع أيضاً النوع الأول: فروع نسائه المدخول بهن، والنوع الثاني: أصول نساته. والنوع الثالث: موطوعات الأبناء الفقه مختصراً (٦٧/٤، ٦٨).

(٢٦) فِي قَوْلِهِ نَعَالِي: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبنَاتُكُمْ وَأَخُوتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَنِسَاءُ آبَائِكُمْ وَمَنْ زَنَى عَلَيْكُمْ فَزَنَائِكُمْ هُنَّ حُرْمَةٌ لَكُمْ وَالْحُكْمُ بِاللَّهِ ﴾

(٣) كذا بالأصل، وأظنها: (بنات النكاح وبنات الزنا) ويفسر معناها ما جاء بعدها عند الشافعية.  
(٤) كذا بالأصل.

(٥) قال الشافعية: يجوز للرجل أن يتزوج بنته المخلوقة من مائه زنا، فإذا زني امرأة وحشت منه صبغاً وجاءت بنت فلان لا تحرم عليه لأن ماء الزنا لا حرمة له، وكما تحل لأصوله وقروعه، ولكن يكرهه نكاحها بخلاف الأم الزانية فلها كسائر الأمهات في الحرمة على أبنائها؛ لأن نسبه ثابت لها ويورثان. الفقه (٧١/٤)

(٦) كلمة غير واضحة بالأعلى.

(٧) أخرجه: مسلم [٣٢- (١٤٠٨)] كتاب النكاح ٤- باب تحریم الجمع بين المرأة وعمتها أو حاتها في النكاح، عن أبي هريرة. وقال النووي: هذا دليل لمعادن العلماء كافة أنه يحرم الجمع بين امرأة

النكاح وملك اليمين فيه سواء.

والقراية والرضاع فيه سواء؛ لأن الجمع بينهما يفضي إلى قطيعة الرحم، والقراية المحرمة للنكاح محرمة للقطع، والأصل فيه أن نكاح امرأتين، لا يجوز الأخرى على تقدير أنها لو كان ذكرًا، لا يجوز الجمع بينهما.

وتصور الذكورة شرط في الجانبين عندنا، وعند زفر من جانب واحد يكفي للمحرمة وإن تزوج اختين في عقد واحد بطل نكاحهما<sup>(١)</sup> لعدم الأولوية منهما، وإن تزوجهما على التعاقب صح نكاح الأولى، وبطل الثانية، ويفرق القاضي بينهما<sup>(٢)</sup>، ولا شيء عليه إن لم يدخل بها وإن كان قد دخل بها فلها الأقل من المسمى ومن مهر المثل، ولا حد عليه ولا عليها للشبهة، وعليها العدة صيانة وتعزل امرأته الأولى حتى تنقضي عدة الثانية، سواء دخل بالأولى أو لم يدخل؛ لأن الأولى مدخول بها حكمًا، والثانية مدخول بها حقيقة، فلا يجمع بينهما وطفاً.

كمن تزوج أخت أمته الموطوءة، جاز النكاح ولم يطق واحدة منهما، ما لم يحرم الأمة الموطوءة على نفسه بسبب من الأسباب لأن الأمة الموطوءة حقيقة، والمتزوجة موطوءة حكمًا، فلا يجمع بينهما وطفاً.

رجل له أمتان أختان فقبلهما بشهوة لا يجوز أن يجامع واحدة منهما ولا يمسهما حتى يحرم على نفسه بتزويج أو تملك الأخرى. ودواعي الوطء بمنزلة الوطء.

ووطء الصغيرة التي لا تشتبهى لا توجب الحرمة وهي بنت ست سنين، والمشتبهة هي التي بلغت تسع سنين وما بينهما مشكل<sup>(٣)</sup>.

وعمتها وبنها وبين خالتها سواء كانت عمة وخالة حقيقة وهي أخت الأب وأخت الأم أو بحازبة وهي أخت أبي وأبي الجد وإن علا، أو أخت الأم وأم الجدة من جهتي الأم والأب وإن علت فكلهن بإجماع العلماء يحرم الجمع بينهما. شرح مسلم للنووي (١٦٣/٩) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال السالكية: إذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما في عقدين بأن عقد على إحدهما أولاً وعلى الأخرى ثانياً فلا يخلو إما أن يدخل بها أولاً فإن لم يدخل بها وأقرته على دعواه من أنه عقد عليها بعد الأولى فسخ عقد الثانية بلا طلاق ولا شيء لها. وإذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما كالأختين أو البنت وعمتها في عقد واحد فإنه يفسخ بلا طلاق أبداً لأنه يجمع على فساد. الفقه (٧٧/٤).

(٢) قال الخنابلة: إذا عقد عليهما عقدين متوالين ولكن لم يعرف الأولى منهما فإنه يجب عليه أن يطلقهما معاً، وإن لم يفعل فرق بينهما الحاكم، ولكن يجب عليه في هذه الحالة نصف المهر لإحدهما. أما إذا عقد عليهما عقدتين مترتبتين، وعرف السابق منهما فإن الأول يقع صحيحاً، والثاني يبطل. الفقه (٧٩/٤، ٨٠).

(٣) قال الشافعية: العقد الفاسد يوجب حرمة المصاهرة فيمن اشترط في تحريمها الوطء كالأم فإن بنتها لا تحرم إلا بوطئها، فإذا عقد عليها عقدًا فاسدًا ثم وطئها بناء على ذلك العقد حرمت بنتها، أما التي تحرم

امراة دخلت على زوجها، ومعهما ذكر صبي، فهو ليس من أهل الجماع، لا يثبت به التحريم والتحليل ولو أتى امرأة في دبرها لا توجب حرمة المصاهرة<sup>(١)</sup>. وكذا لو مس امرأة بشهوة فامتنى، بخلاف الصوم حيث لا يفسد بالمس ما لم ينزل حتى يصير موافقة معنى وههنا إذا اتصل به الإنزال لم يبق سبباً للوطء فلا يوجب حرمة المصاهرة وتفسير الشهوة، وأن تتشر إليه أو يزاد أو ميلان القلب.

إن كان شيخاً كبيراً ومس المرأة بشهوة<sup>(٢)</sup> كمس الرجل في الحرمة، ويكتفى بشهوة أحدهما فيه والمراهق والمراهقة كالبالغة فيه، ولو مس امرأة أبيه أو ابنته، أو مس أم امرأته أو بنتها بشهوة ثبتت الحرمة<sup>(٣)</sup>.

ولو نظر إلى فرج امرأة بشهوة ثبتت الحرمة. والمراد به الفرج الداخل وهو الصحيح، وعليه الفتوى حتى لو نظر إلى فرجها وهي قائمة لا تثبت الحرمة.

رجل نظر إلى فرج ابنته بغير شهوة، وتنسى أن تكون جاريته فوقعت منه شهوة، فإن كانت الشهوة على بنته حرمت عليه أمها، وإن وقعت على ما عناها لم تحرم امرأته؛ لأن النظر إلى فرج بنته لا يكون بشهوة<sup>(٤)</sup>.

بمجرد العقد فإنه يشترط في تحريمها أن يكون العقد صحيحاً كالنيت فإن أمها تحرم بمجرد العقد عليها بشرط أن يكون العقد صحيحاً. الفقه (٧١/٤).

(١) قال الخاتبة: الوطء المحرم للمصاهرة أن يكون وطأ في فرج أصلي، أما فرج الخنثى والفرج غير الأصلي إن فرض وجود فرجين للمرأة فإنه لا يحرم، أو يكون في دبر سواء كان الموطوء أنثى أو رجلاً أو أمة، فلا تحل للباطل والمملوك به أم الآخر ولا بنته فهو ينشر الحرمة كوطء المرأة بلا فرق، وهذا هو المنصوص ولكن قال في شرح المفنع: الصحيح أن اللواط لا ينشر الحرمة لأن المنصوص عليه في آية التحريم إنما هو البنت لا الولد. الفقه (٧٣/٤).

(٢) قال الخنثية: يشترط في المس أن يكون بدون حائل أو بحائل خفيف لا يمنع إغراقه، وأن يكون تغير الشعر المستمر، فإذا مسه بشهوة فإنه لا يحرم أما مس الشعر الملاصق للرأس فإنه يحرم عنى الراجح، وأن يكون المس بشهوة، وحد الشهوة في مس الرجل للمرأة أن تتحرك ألتة أو تزيد حركتها إذا كانت متحركة من قبل مسها وحدها إذا مست المرأة الرجل أن يتحرك قبلها وتشعر باللذة، ومثل المرأة الشيخ الكبير، وأن يغلب على ظن الرجل صدق المرأة إذا أخبرته أنها تلذذت بمسه. الفقه (٧٠/٤).

(٣) قال المالكية: لا يشترط في الدخول بالأمهات الوطء، بل يكفي التلذذ بها ولو بعد موتها، ويتحقق التلذذ بالنظر إلى داخل جسمها إن وجدت اللذة وإن لم يقصدها، أما إن قصد ولم يجد فلا تلذذ، فمن عقد على امرأة ولو عقداً فاسداً وتلذذ على هذا الوجه حرمت عليه بنتها وبنت بنتها، وإن سفلت كما حرمت عليه أموها ولا يحرم النظر إلى وجهها ويديها، وإنما يحرم تقبيل الوجه أو اليد أو النعم أو لمسها بشهوة. الفقه (٧٢/٤).

(٤) قال المالكية: لا يشترط في الدخول بالأمهات الوطء، بل يكفي التلذذ بها ولو بعد موتها، ويتحقق التلذذ بالنظر إلى داخل جسمها إن وجدت اللذة وإن لم يقصدها، أما إن قصد ولم يجد فلا تلذذ فمن عقد

رجل فجر بامرأة، ثم تاب يكون محرماً لبتنها وأمها لأنه لا يجوز نكاحها ولو مس امرأة على ثوب رقيق، إن كان تصل إليه حرارة بدنّها ثبتت الحرمة، وإلا فلا ولو مس شعرها بشهوة. لا تثبت الحرمة.

الخلوة الصحيحة<sup>(١)</sup> توجب الحرمة في أم امرأة دون بنتها ولو خلى بامرأة وقال: لم أجامعها فصدقته المرأة لم يجر له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها لقيام الخلوة مقام الدخول.

### فصل في الأنكحة الفاسدة

يجوز تزويج الكتابيات<sup>(٢)</sup>، ولا يجوز تزويج المحوسيات والوثنيات ونكاح أهل الشرك نكاح فيما بينهم.

وقال مالك رحمه الله: أنكحة الكفار فاسدة، وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز، ثم أسلما أقرأ عليه عند أبي حنيفة، وقال زفر: النكاح فاسد في الوجهين، إلا أنه لا يتعرض لهم قبل الإسلام وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الأول، كما قال أبو حنيفة<sup>(٣)</sup> وفي الوجه الثاني كما قال زفر. لا يجوز نكاح المرتد ولا المرتدة أبداً.

والإحرام لا ينافي جواز النكاح، خلافاً للشافعي ويجوز تزوج الأمة مسلمة كانت أو

على امرأة ولو عقدًا فاسدًا وتلذذ على هذا الوجه حرمت عليه بنتها وبنت بنت بنتها وإن سفلت كما حرمت عليه أصروها. الفقه (٧٢/٤).

(١) قال أختابله: يتأكد المهر بأمر منها: الرطء في قبل أو دبر ولو كان ممنوعاً، ومنها: الخلوة، ومنها التمس بشهوة والنظر إلى فرجها بشهوة وتقبيلها ولو بحضرة الناس، ومنها: موت أحد الزوجين. الفقه (١١٨/٤).

(٢) قال المالكية: يوجد رأيان في ذلك أحدهما: أن نكاح الكتابية مكروه مطلقاً، سواء كانت ذمبة أو حربية، ولكن الكراهة في دار الحرب أشد. ثانيهما: أنه لا يكره مطلقاً عملاً بظاهر الآية لأنها قد أباحته مطلقاً، وقد عللوا كراهتها في دار الإسلام بأن الكتابية لا يحرم عليها شرب الخمر ولا أكل الخنزير، ولا الذهاب إلى الكنيسة وليس له من ذلك وهي تغذي الأولاد به فيشربون على مخالفة الدين، أما دار الحرب فالأمر أشد. الفقه (٨٠/٤).

(٣) قال الشافعية: يكره تزويج الكتابية إذا كانت في دار الإسلام، وتشد الكراهة إذا كانت في دار الحرب كما هو رأي بعض المالكية، ولكنهم اشترطوا للكراهة شروطاً: الأول: أن لا يرجوا إسلامها وثانيها: أن يجد مسلمة تصلح له وثالثها: أنه إذا لم يتزوج الكتابية يخشى الزنا فإن كان لا يرجوا إسلامها فيس له تزويجها وإن لم يجد مسلمة تصلح له فكذلك يس له التزوج بالكتابية التي تصنع له يعيش معها عيشة مرمية وإذا لم يتزوج الكتابية يخشى عليه الزنا يس له دفعاً فذا. الفقه (٨٧/٤).

كتابية<sup>(١)</sup>.

وعند الشافعي لا يجوز للحر تزويج الأمة الكتابية والأصل فيه عندنا أن كل وطء يحل بملك اليمين، يحل بملك النكاح كالأمة الكتابية، وما لا يحل بملك اليمين لا يحل بملك النكاح كالأمة المحوسية طول الحرية<sup>(٢)</sup> لا يمنع جواز نكاح الأمة، وعند الشافعي<sup>(٣)</sup> يمنع، فإذا عجز عن يجوز نكاح واحدة لا عدة ونكاح الحرية على الأمة يجوز، ونكاح الأمة على الحرية لا يجوز فإن جمع بينهما في عقد واحد فنكاح الحرية جائز ونكاح الأمة لا يجوز فإن تزوج أمة بغير إذن مولاهما، ثم تزوج حرة ثم أجاز المولى، لم يجر نكاح الأمة<sup>(٤)</sup> لأنه لو أجاز يجوز من وقت الإجازة، وعند ذلك تحته حرة ونكاح الأمة في عدة الحرية من طلاق بائن لم يجر عند أبي حنيفة ولا يجوز للحر أن يتزوج أكثر من أربع من الحرائر والإماء.

وقال الشافعي: لا يجوز من الإماء إلا واحدة فإن تزوج خمساً من الحرائر، وأربعاً من الإماء في عدة واحدة يجوز نكاح الإماء؛ لأنه لو أفرد نكاح الحرائر، لا يجوز ويلغوا وبقي نكاح الأمة<sup>(٥)</sup>.

ولا يجوز للعبد أكثر من اثنتين، خلافاً لما لك رحمه الله فإن طلق الحر إحدى الأربع لم يجر له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها، خلافاً للشافعي كالخلاف في نكاح امرأة في عدة أختها.

(١) قال المناقلة: يحل نكاح الكتابية بلا كراهة لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِشِرْكَ لَدُنْهُمْ﴾

فَيُكَلِّمُكُمْ ﴿وَالْمُرَادُ بِالْمُحْصَنَاتِ الْحَرَائِرُ. الفقه (٨٢/٤).

(٢) انظر قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَلْطَعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْصَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتُ﴾ الآية. [سورة النساء: آية ٢٥].

(٣) قال الشافعية: الكفاءة أربعة أنواع: النسب والدين والحرية والحرفة، فالحرية من كان فيه شائبة رقي لا يكون كفاءة للسليمة ويعتبر في ذلك الآباء لا الأمهات فمن ولدته رقيقة ليس كفاءة لمن ولدها عرية. الفقه (٦٥/٤).

(٤) قال المالكية: الكفاءة في المال والحرية والنسب والحرفة فهي معتبرة عندهم فإذا تزوج المنيء شريفة فله يصح وإذا تزوج الخسار أو الزبال، شريفة أو ذات جاه فإنه يصح، وهل العبد كفء للحرية؟ قولان مرجحان وبعضهم يفصل فيقول: إن كان الرقيق أبيض يكون كفاءة، وإن كان أسود فلا؛ لأنه يميزه. الفقه (٦٣/٤).

(٥) أخرجه الترمذي في سننه (١١٢٨) ٩- كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة، عن ابن عمر أن عيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية، فأسنس معه فامرته أنهي أن يتخير أربعاً منهن. وقال الترمذي: والعمل على حديث عيلان بن سلمة عند أصحابنا منهم الشافعي وأحمد وإسحاق. وأخرجه أيضاً ابن ماجه (١٩٥٣) في النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة.

وإذا تزوجت المرأة غير كفء فللأولياء الاعتراض عليها دفعا للضرر العار<sup>(١)</sup>. والتفريق إلى القاضي، كما خيار البلوغ وما لم يفرق، فأحكام النكاح ثابتة، والطلاق تصرف في النكاح، والقاضي يفسخ أصل النكاح لا يكون خلافاً، فإن دخل بها أو خلا بها، فلها المهر، وإن لم يدخل بها فلا مهر لها وعليها العدة والنفقة<sup>(٢)</sup>.

وسكوت الولي ليس برضا، وإن طالبت المدة ولم تلد، السكوت لا يبطل الحق الثابت. فإن رضي أحد الأولياء، فليس لمن دونه أو أبعد منه حق الاعتراض، فيجعل كل واحد منهم كالمفرد، فيثبت أولاً للأقرب وإذا رضيت المرأة لا يبطل حق الاعتراض؛ لأن حقها غير حق الأولياء<sup>(٣)</sup> لأن الثابت للأولياء دفع عار من لا يكافئهم، والثابت لها صيانة نفسها من ذكر الاستقراض، فسقوط أحدهما لا يبطل الآخر.

إذا زوج الولي امرأة غير كفء<sup>(٤)</sup> وفرقها القاضي أبطلها، ثم تزوجت هي به بغير إذن الولي، للولي الاعتراض عليها لأن النكاح الثاني غير الأول، فلا يكون الرضا بالأول رضا بالثاني فالخاصل أن الكفارة معتبرة في النكاح من جانب الزوج عندنا، خلافاً لمالك لأن الشريعة تأبى أن تكون مستشفرة للخسيس فلا بد من اعتبارها.

ويعتبر في الإسلام من كان له أب واحد في الإسلام لا يكون كفئاً لمن كان له أبوان في

(١) قال الخنابلة: الكفاءة هي المساواة في خمسة أمور: الأول الديانة، فلا يكون الفاجر الفاسق كفئاً للصالحة العدل العفيفة والثاني: الصناعة فلا يكون صاحب الصناعة الدينية كفئاً لئب صاحب الصناعة الشريفة. والثالث: اليسار بالمال بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة فلا يكون المعسر كفئاً للموسر. والرابع: الحرية فلا يكون العبد والمبعض كفئاً للحررة الخامس: النسب فلا يكون المعجمي كفئاً للعربية فإذا زوجها الولي من غير كفء وبغير رضاها كان آثماً ويفسق به الولي. الفقه (٦٦/٤).

(٢) قال المالكية: الأمور التي يجب بها كل الصداق، بمعنى أنه يثبت بها كله بعد أن كان ثابتاً نصفه بالعقد ثلاثة: الوطء أو موت أحد الزوجين، أو إقامة الزوجة سنة عند زوجها وإن لم يدخل بها؛ وإذا ادعت المرأة أنه وطئها وأنكر هو ينظر فإن كان قد احتل بها خلوة اعتداء وتسمى خلوة إرخاء الستور وتثبت بإقرارها أو بشهادة شهود ولو امرأتين، حلفت المرأة اليمين على دعواها الوطء فإن حلفت استحققت كل المهر. الفقه (١١٣/٤).

(٣) قال المالكية: الولي المخير (هو الأب ووصي الأب بعد موته والمالك) يعتبر عاضلاً برء أول كفء سواء كان أباً بالنسبة لبنته الثيب والبكر المرشدة أو كان غير أب بالنسبة للجميع. وإذا منع الولي المخير أو غيره من له عليها الولاية من الكفء الذي رضيت به لا تنتقل الولاية إلى الأب بعد بل إذا ترفع أمرها إلى الحاكم ليساله عن سبب امتناعه فإن أظهر سبباً معقولاً ردها إليه وإلا أمره بتزويجها. الفقه (٤١/٤).

(٤) قال الشافعية: يختص الولي المخير بتزويج الصغيرة والمجنون صغيراً أو كبيراً، والبكر البائنة العققة بدون استئذان ورضا بشروط منها: أن يكون الزوج كفئاً وأن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة، وأن لا يكون بينها وبين الزوج عداوة وأن يكون موسراً قادراً على الصداق وهذه الشروط الأربعة لابد منها في صحة العقد فإن وقع مع فقد شرط منها كان باطلاً إن لم تأذن به الزوجة ونرضى به.

الإسلام، إلا عند أبي يوسف ومن كان له أبوان في الإسلام<sup>(١)</sup> يكون كفوًا لمن كان له أب في الإسلام، فيعتبر في المال أيضًا وهو أن يكون مالكا للمهر المعجل والنفقة بظاهر الرواية. وروي عن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر. ونكاح المتعة باطل<sup>(٢)</sup>، خلافاً لمالك رحمه الله ونكاح المؤقت باطل، خلافاً لزفر. ولا فرق بينهما إذا طالت المدة أو قصرت؛ لأن من شرط النكاح التأبيد، والتوقيت يبطله<sup>(٣)</sup> وعكسه الإجارة.

### فصل

رجل زنا بامرأة فحبلت منه، فلما استبان حملها تزوج الذي زنا بها، جاز نكاحها منه لأن الرحم مشغولة بمائه، فإن جاءت بولد بعد النكاح لستة أشهر ثبت نسبه منه، وإن اتهم رجل بامرأة فظهر الحمل، والرجل منكر ثم تزوجها، جاز نكاحها عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله، ولكن لا نفقة لها عليه؛ لأنه ممنوع من الاستمتاع بها. رجل تزوج حبلى من الزنا، جاز نكاحها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ولكن لا يطؤها حتى تضع حملها كيلا يصير ساقياً بمائه زرع غيره<sup>(٤)</sup>. وعند أبي يوسف رحمه الله النكاح فاسد.

ولو كان الحمل ثابت النسب من الغير فالنكاح باطل بالإجماع ولو كان الحمل ثابتاً منه جاز نكاحه، وإن وطء امرأة بشهوة، فحبلت منه ثم تزوجها ولو كان الحامل من السبي فالنكاح

(١) قال الشافعية: يعتبر في الدين إسلام الآباء، فمن كان أبوها مسلماً لا يكون كفوًا لها من أبوه غير مسلم، ومن له أبوان في الإسلام لا يكون كفوًا لمن لها ثلاثة آباء، ويستثنى من ذلك الصحابة، فإنه كف للتابعية وإن كانت لها آباء أكثر لنقص الحديث وهو أن الصحابة أفضل من غيرهم. الفقه (٦٥/٤).  
(٢) قال النووي: قال المازري: ثبت أن نكاح المتعة كان جائزاً في أول الإسلام، ثم ثبت بالأحاديث الصحيحة المذكورة هنا أنه نسخ. وأنعتقد الإجماع على تحريمه ولم يخالف فيه إلا طائفة من المستبدعة وتعلقوا بالأحاديث الواردة في ذلك، وقال زفر: من نكح نكاح متعة تأبى نكاحه وكأنه جعل التأجيل من باب الشروط الفاسدة في النكاح فلنفسها تلغى ويصبح النكاح. شرح مسلم للنووي (١٥٣/٩) صبعة دار الكتب العلمية.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه [٢٩ - (١٤٠٧)] كتاب النكاح، ٣ - باب نكاح المتعة وبيان أنه أيج ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة، عن علي بن أبي طالب: أن رسول الله ﷺ نهي عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الخمر الإنسانية.

(٤) روى أبو داود (٢١٥٨) كتاب النكاح، ٤٤ - باب في وطء السبايا. والترمذي (١١٣١) ٩ - كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل، عن ربيعة بن ثابت عن النبي ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه ولد غيره». وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

ناسد<sup>(١)</sup>. وإن تزوج أم ولده وهي حامل منه فالتكاح باطل كيلا يصير جامعاً بين فراشين، بخلاف إذا كان حائلاً.

ومن وطء جاريته ثم تزوجها جاز النكاح لأنها ليست بفراش لمولاها حتى لو جاءت بولد، لا يثبت النسب منه إلا بالدعوة، إلا أن عليه أن يستبرئها صيانة لماته، فإذا حاز النكاح فللزواج أن يطأها عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمد أحب إلى أن لا يطأها حتى يستبرئها لأنه احتمال الشغل بماء غيره، فوجب التنزه وكذا لو رأى امرأة تزني فتزوجها، حل له وطئها قبل الاستبراء عندهما<sup>(٢)</sup>. وعنده لا يطأها حتى يستبرئها.

لهما أن الحكم بجواز النكاح حكم بعدم الشغل، بخلاف الشراء؛ لأن الشغل لا يمنع جواز الشراء.

### فصل في الأولياء<sup>(٣)</sup>

الولي شرط لصحة النكاح في الصغائر والمجانين والمماليك بالاتفاق وسواء كان الولي أباً أو جدّاً، أو غيرهما من العصابات<sup>(٤)</sup>، والترتيب فيه كالترتيب في الإرث ولا يشترط اجتماع المصابات بالإجماع؛ لأن الولاية إذا ثبتت للأشخاص تثبت لكل واحد منهم على الانفرد، الأقرب ثم الأقرب فالأقرب وعند عدمه فالأبعد، وعند عدمه فللقاضي أن يزوجه أو يؤدها<sup>(٥)</sup>.

(١) روى مسلم في صحيحه [١٣٩- (١٤٤١)] كتاب النكاح، ٢٣- باب تحريم وطء الحامل المسية، عن أبي الدرداء، عن النبي ﷺ أنه أتى بامرأة مجح على باب فسطاط فقال: «لعله يريد أن يلم بها؟» فقالوا: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «لقد هممت أن العنه لعناً يدخل معه قبره، كيف يورثه وهو لا يحل له؟ كيف يستخدمه وهو لا يحل له؟»

(٢) قال الشافعية: ليس له أن يطأ حاملاً بوطء الشبهة، حتى ولو راجعها قبل وضع الحمل. ويشترط لاقتضاء العدة بوضع الحمل ثلاثة شروط الشرط الأول: أن يكون الحمل منوطاً إلى رجل له حق في العدة ولو احتمالاً، فدخل بذلك الوطء بالعقد الصحيح والفاسد والواطئ بشبهة الحمل الحاصل بسبب واحد من هذه الأشياء ينسب إلى الواطئ فيوجب العدة، أما وطء الزنا فإنه لا عدة فيه، ويحل الزواج باخام من الزنا ووطئها وهي حامل على الأصح، فلو جهل حاملها هل هو من الزنا أو من وطء الشبهة، وعملت بوطء الشبهة بالنسبة للحد، فلا تحد، وعملت بوطء الزنا بالنسبة للعدة عليها. الفقه (٥١٤/٤).

(٣) أخرج أبو داود (٢٠٨٥) كتاب النكاح، ١٩- باب في الولي، والترمذي (١١٠١) ٩- كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، عن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ «لا نكاح إلا بولي». قال الترمذي: والعمل في هذا الباب على حديث النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم عمر وعلي وابن عباس وأبو هريرة وغيرهم.

(٤) أي: عصبة المرأة.

(٥) قال المالكية: ترتيب الأولياء في النكاح هكذا الولي المخير وهو الأب ووصيه والمائت ثم جد نوي مخير يقدم الابن ولو من زنا بأن تزوجت أمه أولاً بنكاح صحيح وأنت به بعد ذلك من زنا ففي هذه الحالة



العصبه إذا زوج الصغيرة بجوز سواء كانت الصغيرة بكرًا أو ثيبًا.

وعند مالك غير الأب لا يملك التزويج وعند الشافعي لا يملك غير الأب والجد<sup>(١)</sup> أما في العاقلة والبالغة بكرًا كانت أو ثيبًا إذا زوجها وليها بجوز بالإجماع واختلفوا فيها إذا زوجت نفسها بغير إذن ولي يجوز في ظاهر الرواية، عند أبي حنيفة، وفي رواية عن أبي يوسف أيضًا، سواء كان زوجها كفئًا أو غير كفء<sup>(٢)</sup>.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله، يجوز إذا كان كفئًا، وإلا فلا، وهو المختار للفتوى، وأنه أقرب إلى الاحتياط لأنه كم من واقع لا يدفع، ولا كل قاض يعدل وروي عن محمد أن النكاح بدون الولي باطلاً كما هو قول الشافعي؛ وعنه في رواية ينعقد موقوفًا على إجازة الولي معناه لا يجوز له وطئها قبل الإجازة، ولا يقع فيه الطلاق ولا يتوارث أحدهما من الآخر قبل الإجازة.

وعنه مثل قولهما، وقال أبو حفص: وإن لم يكن لها ولي يجوز، وإن كان لها ولي يتوقف على إجازة الولي قال محمد بن أبي ليلي إن كانت بكرًا، لا يجوز وإن كانت ثيبًا بجوز<sup>(٣)</sup>.

يكون له حق الولاية عليها مقدمًا على الجميع. ومثل الأب وصيه، ثم بعد الابن يقدم ابن الابن ثم الأب غير المجبر، ثم الأخ، ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب على الصحيح ثم الجد لأب ثم العم الشقيق، ثم ابنه ثم العم لأخ ثم ابنه ثم أبو الجد ثم عم الأب، ثم إلى كافل المرأة ثم إلى الحاكم. الفقه مختصرًا (٣٣/٤).

(١) قال الشافعية: يختص الولي المجبر بتزويج الصغيرة والمجنون صغيرًا أو كبيرًا، والبكر البالغة العاقلة بدون استئذان ورضا أما الولي الغير مجبر وهو غير الأب والجد، وذوي الولاية والسلطان فليس له أن يزوجه من له عليها الولاية إلا بإذنها ورضاها، فإن كانت بكرًا بالغا فرضاها يعني بسكوتهما عند الاستئذان ما لم تقم قرينة على عدم رضاها كصياح ولطم ونحوه. الفقه (٤٢/٤).

(٢) اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على ضرورة وجود الولي في النكاح فكل نكاح يقع بدون الولي أو من ينوب مثابه يقع باطلاً فليس للمرأة أن تباشر عقد زواجها بحال من الأحوال سواء كانت كبيرة أو صغيرة عاقلة أو مجنونة، إلا أنها إن كانت ثيبًا لا يصلح زواجها بدون إذنها ورضاها. وحالف الحنفية في ذلك فقالوا: إن الولي ضروري للصغيرة وللكبيرة المجنونة، أما البالغة العاقلة سواء كانت بكرًا أو ثيبًا فإنها صاحبة الحق في زواج نفسها ممن تشاء ثم إن كان كفئًا فذاك وإلا فلوليها الاعتراض وفسخ النكاح. الفقه (٥٧/٤).

(٣) قال الشافعية: لا يصح للولي أن يزوجه الصغيرة التي لم تبلغ إلا إذا كان أبًا أو جدًا، فإن فقد أو تركها صغيرة فلا يجوز لأحد أن يزوجه بحال من الأحوال سواء كانت ثيبًا أو بكرًا ما دامت عاقلة، لأن الولي غير المجبر إنما يزوجه الصغيرة بالإذن ولا إذن للصغيرة، أما إذا كانت مجنونة فإنه يجوز للمحاكم أن يزوجه إذا بلغت وكانت محتاجة وقال الحنابلة: إذا بلغت الصغيرة تسع سنين كانت ملحقة بالكبيرة العاقلة فللولي غير المجبر أن يزوجه بإذنها ورضاها، فإن كانت دون تسع فللمحاكم أن يزوجه عند الحاجة. الفقه (٥٨/٤).

وقال مالك والشافعي: إن النكاح لا ينعقد بعبارات النساء أصلاً، سواء زوجت نفسها أو بنتها أو كانت وكيلاً عن الغير، ولنا قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾. أضاف النكاح إلى المرأة، دل على أن عبارتها معتبرة لقوله عليه السلام: «الأم أحق بنفسها»<sup>(١)</sup> وهي التي لا يمل لها<sup>(٢)</sup>.

وقوله عليه السلام: «للولي مع الثيب أمر» وقال أيضاً لامرأة: «أذهبى فانكحي ممن شئت».

وروي أن امرأة زوجت بنتها من رجل فأحازه علي رضي الله عنه. ولأنها تملك الخلع فتملك النكاح لأن الخلع تملك البضع منها، والنكاح تملك البضع منها إلى الغير، ولأنها تملك بدل بضعها وهو المهر فتملك بضعها ولها اختيار الأزواج ولها تصرف ما لها فيكون لها تصرف بضعها، لكونها عاقلة مميزة بين الصلاح والفساد، أو بالجواب عن قوله عليه السلام: «النكاح إلى العصابات» أي حال وجودهم، وبه نقول<sup>(٣)</sup>.

ولهذا لا ينفي الحكم عن غيرهم؛ لأن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه. وأما قوله عليه السلام: «لا نكاح إلا بولي»<sup>(٤)</sup> ومثل هذا لا ينفي الجواز عن غيره أيضاً قوله عليه السلام: «لا قود إلا بالسيف»<sup>(٥)</sup> إنما ثبت الولاية إلى العصبات باعتبار الشفعة

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٩٨) كتاب النكاح ٢٥ - باب في الثيب والترمذي (١١٠٨) ٩ - كتاب النكاح، باب ما جاء في استثمار البكر والثيب، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: «الأم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها» وأخرجه ابن ماجه (١٨٧٠) ٩ - كتاب النكاح، ١١ - باب في استثمار البكر والثيب وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) قال الترمذي: قد احتج بعض الناس في إجازة النكاح بغير ولي بهذا الحديث (المتقدم تخريجه قبل هذا). وليس في هذا الحديث ما احتجوا به لأنه قد روي من غير وجه عن ابن عباس عن النبي ﷺ «لا نكاح إلا بولي» وهكذا أفتى به ابن عباس، وإنما معنى قول النبي ﷺ «الأم أحق بنفسها من وليها» عند أكثر أهل العلم أن الولي لا يزوجه إلا برضاها وأمرها فإن زوجها فأنكاح مفسوخ على حديث خنساء بنت خذام حيث زوجها أبوها وهي ثيب فكرهت ذلك فرد النبي ﷺ نكاحه. انظر سنن الترمذي (٣/٤١٧) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) قال المالكية والشافعية والحنابلة: على أن الولي غير المخير وإن كان يتوقف عليه العقد ولكن ليس له أن يباشره بدون إذن من له عليها الولاية ورضاها صريحاً إن كان ثيباً أو ضمناً إن كانت بانقة هذا في الكبيرة أما الصغيرة فقد اتفقوا على أنها إذا كانت دون تسع سنين فإنه لا يجوز للولي غير المخير زواجها بحال من الأحوال. الفقه (٤/٥٨).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٠٨٥) كتاب النكاح، باب في الولي، والترمذي (١١٠١) كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي وابن ماجه (١٨٨١) كتاب النكاح، ١٥ - باب لا نكاح إلا بولي.

(٥) أخرجه: ابن ماجه في سننه (٢٦٦٧)، (٢٦٦٨) كتاب الدييات، ٢٥ - باب لا قود إلا بالسيف.

وكمال الرأي، وهذا المعنى موجود في غيرهم كالأم والخال وذوي الرحم المحرم، وأما قوله عليه السلام: «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل»<sup>(١)</sup>.

روى هذا الحديث سليمان بن موسى، عن الزهري رحمه الله فلما عرض ذلك على الزهري، فأنكره الزهري فلم يأخذ أبو حنيفة هذا الحديث.

امراة شفعية المذهب زوجت نفسها من رجل شفعي المذهب أو حنفي بغير ولي، يجوز ولو سئلنا من جواب الشافعي، أجابنا من جواب أبي حنيفة، أنه يجوز.

إذا اجتمع وليان فأيهما جوز جاز. فالأول أحق<sup>(٢)</sup> وتزويج الأب والجد الصغير والصغيرة لازم لكمال الولاية، ووفور الشفعة، حتى لا يثبت لهما الخيار بعد بلوغهما<sup>(٣)</sup>.

وتزويج غيرهما نافذ ولهما الخيار بعد بلوغهما لنقصان الولاية، وقصور الشفعة فيدخل فيه تزويج القاضي وهو الصحيح.

والعلم بأصل النكاح شرط في حق البكر؛ لأن وليها ينفرد بالنكاح.

والعلم بالخيار ليس شرطاً في حقها لأنها تفرغ بمعرفة أحكام الشرع، بخلاف الأمة.

الأب والجد إذا أقسر على الصغير والصغيرة<sup>(٤)</sup> بنكاح لم يصدق لابيه أو

(١) أخرجه: الترمذي (١١٠٢) ٩ - كتاب النكاح، ١٤ - باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، عن عائشة أم رسول الله ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له» قال أبو عيسى: هذا حديث حسن، وحديث عائشة، رواه ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة وقد تكلم بعض أصحاب الحديث في حديث الزهري، عن عروة، عن عائشة عن النبي ﷺ قال ابن جريج ثم لقيت الزهري فسأله فأنكره فضعفوا هذا الحديث من أجل هذا وأخرجه ابن ماجه (١٨٧٩) في النكاح، باب لا نكاح إلا بولي.

(٢) أخرجه: أبو داود (٢٠٨٨) في النكاح، باب إذا أنكح الوليان، عن سرة بن جندب والترمذي (١١١٠) ٩ - كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليين يزوجان، عن سرة بن جندب أم رسول الله ﷺ قال: «أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما، ومن باع بيعة من رجلين فهو للأول منهما» والنسائي في البيوع، باب الرجل يبيع البيعة فيستحقها مستحق قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.

(٣) قال ابن حنيفة: يشترط لصحة خيار الصغيرة البكر أن تختار نفسها بمجرد البلوغ، ولو رأت دم أخيض مثلاً ثم سكنت بطل خيارها بل ينبغي لها أن تقول فوراً، اخترت نفسي ونقضت النكاح وبذلك لا يضر حلفها بالشايعير ومثل ذلك ما إذا كانت جاهلة بالنكاح ثم بلغها الخبر فإنه يلزمها أن تقول فوراً لا أرضى أو فسخت النكاح إلا اضرة كان أخذها العطاس أو السعال فقالت بعد انتهائه. الفقه (٣٧/٤).

(٤) إذا كانت الصغيرة نكحاً لا بكرًا بأن دخل بها زوجها قبل البلوغ أو كانت نكحاً قبل أن يحكم عليها فلا لا يبطل خيارها بالسكوت مهما طال الزمن لأن وقت حلفها في الخيار العمر كله، وإما يبطل إذا صرحت بأنها رضيت بالزوج أو مكنته من نفسها أو قبلته أو لامسته فلو ادعت أنها مكنته من ذلك كرها فسقط

صديق<sup>(١)</sup> بعد إدراك عند أبي حنيفة رحمه الله، وإذا كان الولي فاسقاً لا يمنع جواز نكاح أولاده الصغار<sup>(٢)</sup>، خلافاً للشافعي ولا يجوز للولي إخبار البكر البالغة على النكاح، خلافاً للشافعي، وله إخبار الصغيرة بكراً كانت أو ثيباً، وعلة الإخبار عندنا الصغر وعند الشافعي البكارة. وإذا غاب الولي الأقرب غيبة متقطعة جاز لمن هو أبعد منه أن يزوجه<sup>(٣)</sup>.

وحد الغيبة المنقطعة، قبل هو مدة السفر وهو اختيار المتأخرين، وقيل: إذا كان بحال لو انتظر جواب الأقرب يفوت الكفء الخاطب، وهو أقرب إلى الفقه.

بالغة زوجها وليها قبلها الخبر، فقالت: ما أريد الزواج أو قالت<sup>(٤)</sup> ما أريد فلانا، يكون رداً. ولا فرق بين قوله: زوجتك، أو أزوجك والبكاء من غير صوت يكون رضا، وبالصوت لا يكون رضا.

أب الصغيرة قال لأخيه: زوجت ابنتي هذه من ابنك، فقال أب الصغير: قبلت، ولم يقل لابني، يقع النكاح لابنه؛ لأن الأب أضاف النكاح إلى ابنه ولغير العصابات من الأقرب ولاية تزويج الصغير والصغيرة أيضاً<sup>(٥)</sup> عند عدم العصابات كالأم والأخت والحال، عند أبي حنيفة

لأن الظاهر يصدقها، ومثل الصغير الثيب والفلام الصغير إذا زوجه غير الأب والجد من امرأة ليست بكفء له فإن له خيار الفسخ عند البلوغ كالصغيرة والثيب. الفقه (٣٧/٤).

(١) كذا بالأصل.

(٢) قال الشافعية: الشروط المتعلقة بالولي هي: (١) أن يكون مختاراً فلا يصح من مكره ٢- أن يكون ذكراً ٣- أن يكون محرماً فلا يصح من غير محرم. ٤- أن يكون بالغاً فلا يصح من صبي. ٥- أن يكون عاقلاً. ٦- أن يكون عدلاً فلا يصح من فاسق. ٧- أن لا يكون محجوراً عليه لسفه. ٨- أن لا يكون تحت النظر. ٩- أن لا يكون مخالفاً في الدين. ١٠- أن لا يكون رقيقاً لعدم ولايته. الفقه (٢٤/٤).

(٣) قال المالكية: إذا وجد أولياء أقرب وأبعد صح عقد النكاح بالولي الأبعد مع وجود الأقرب مثلاً: إذا وجد أخ مع عم وياشر العم العقد فإنه يصح وكذا إذا وجد أب مع ابن وياشر الأب العقد فإنه يصح، ولكن هذا في الولي غير المجبر أما الولي المجبر فإنه لا يصح أن يياشر العقد غيره مع وجوده سواء كان المجبر أباً أو وصياً أو مالكا إلا في حالة واحدة وهي أن يكون لذلك المجبر أب أو أخ أو ابن أو جد وقد فرض لهم أو لواحد منهم النظر في أموره. الفقه (٤٣/٤).

(٤) روى الترمذي (١١٠٧) في النكاح، باب ما جاء في استثمار البكر والثيب، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن»، وإذنها الصموت. قال الترمذي: حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم وإن زوجها الأب من غير أن يستأمرها فكرهت ذلك فالنكاح مفسوخ عند عامة أهل العلم.

(٥) قال النووي: اختلف العلماء في اشتراط الولي في صحة النكاح فقال مالك والشافعي يشترط ولا يصح نكاح إلا بولي، وقال أبو حنيفة لا يشترط في الثيب ولا في البكر البالغة بل لما أن تزوج نفسها بغير إذن وليها، وقال أبو ثور: يجوز أن تزوج نفسها بإذن وليها ولا يجوز بغير إذنه، وقال داود: يشترط الولي في تزويج البكر دون الثيب واحتج مالك والشافعي بالحديث المشهور لا نكاح إلا بولي، واحتج داود

رحمه الله، وهذا استحسان والقياس لهم بذلك، وهو قول محمد، وقول أبي يوسف فيه مضطرب.

رجل قال لأجنبية إني أريد أن أزوجه من فلان، فقالت بالفارسي: توبه داني، أو قالت: بوداني، يكون إذنًا، ولو قالت: ياكي نسيت، فيه نظر، ولو قالت: اليك يكون وكيلًا. البنت إن قبلت الهدية لا يكون إذنًا، وإذا قبلت المهر يكون إذنًا<sup>(١)</sup>.

### فصل في نكاح العبد والأمة

لا يجوز نكاح العبد والأمة<sup>(٢)</sup> إلا بإذن مولاهما وقال مالك: يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن المولى لأنه يملك الطلاق، فيملك النكاح<sup>(٣)</sup>. ولنا قوله عليه السلام: «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه، فهو عاهر»<sup>(٤)</sup>.

ويجوز للمولى أن يجبر عبده وأمه على النكاح عندنا، سواء كان صغيرًا أو كبيرًا وعن أبي حنيفة في رواية لا يجبر العبد وقول الشافعي: بخلاف الأمة لأنه تملك البضع للغير وهو حقه وإذا تزوج العبد بإذن مولاه، فالمهر دين في رقبته يباع فيه كما في دين التجارة لأن هذا دين وجب في ذمته لوجود سببه من أهله، والمنع كان حق المولى، وقد زال بإذنه فيظهر في حقه

بأن الحديث المذكور في مسلم صريح في الفرق بين البكر والثيب وأن الثيب أحق بنفسها والبكر تستأذن. النووي في شرح مسلم (١٧٥/٩).

(١) قال النووي: الصحيح الذي عليه الجمهور أن السكوت كاف في جميع الأولياء لعموم الحديث لوجود الحياء، وأما الثيب فلا بد فيها من النطق بلا خلاف سواء كان الولي أبا أو غيره لأنه زال كمال حيائها بممارسة الرجال، وسواء زالت بكارتها بنكاح صحيح أو فاسد أو بوطء شبهة أو بزنا، ولو زالت بكارتها بوثة أو بأصبع أو بطول المكث أو وطئت في دبرها فلها حكم الثيب على الأصح، وقيل حكم البكر والله أعلم. المرجع السابق (١٧٥/٩).

(٢) غير موجودة بالأصل واستكملناها لسياق الكلام.

(٣) قال الشافعي: من شروط النكاح المتعلقة بالزوجين فالزوج: أن يكون غير محرم للمرأة فلا يصح أن يكون أختًا لها أو أبا أو خالًا أو غير ذلك من المحارم سواء كانت من نسب أو مصاهرة أو رضاع وأن يكون مختارًا فلا يصح نكاح السكران وأن يكون معينًا فلا يصح نكاح المجهول وأن لا يكون جاهلًا حل المرأة له فلا يجوز له أن يتقدم على نكاحها وهو جاهل حلها وأما الزوجة: أن لا تكون عرماً له وأن تكون معينة وأن تكون خالية من الموانع فلا يحل نكاح محرمة ولا نكاح إحدى المرأتين مثلاً، ولا نكاح المتزوجة أو المعتدة. الفقه (٢٤/٤).

(٤) أخرجه: أبو داود في سننه (٢٠٧٨) كتاب النكاح، ١٦ - باب في نكاح العبد بغير إذن سيده. والترمذي (١١١١) ٩ - كتاب النكاح، ٢٠ - باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده، عن جابر. وكذلك في رقم (١١١٢) عن جابر وقال الترمذي عن الأول: حسن، وعن الثاني حسن صحيح.

وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه<sup>(١)</sup> فقال المولى: طلقها أو فارقها، فليس هذا بإجازة لأن رد هذا العقد يسمى طلاقاً ومفاداً وهذا اليق بحال العبد المتمرد<sup>(٢)</sup> وإن قال طلقها طلاقاً رجعياً يصير إجازة. وإذا زوج المولى أمته فليس عليه أن يبرئها بيتاً للزوج ولا نفقة على زوجها ويقال للزوج: متى ظفرت بها أو طلقها فإن برأها بيتاً وسلمها إليه فلها النفقة والسكن وإن بدا له أن يستخدمها، له ذلك.

أمة تزوجت بغير إذن مولاه، ثم باعها المولى فأجاز المشتري فإن كان قد دخل بها زوجها، يصح إجازته لأنه يجب العدة عليها<sup>(٣)</sup>، ولا تحل للمشتري، فيصح إجازته وإن لم يدخل بها زوجها لا يصح إجازته؛ لأنها حلت للمشتري بالحل الباقي، فبطل الحل الموقوف وكذا إذا مات المولى قبل الإجازة إن كان قد دخل بها المولى صح إجازة ابنه؛ لأنها لم تحل له؛ وإن لم يدخل بها المولى صححت إجازته، وإن دخل بها زوجها كما قلنا.

أم ولد تزوجت بغير إذن مولاه، ثم أعتقها قبل أن يدخل بها زوجها بطل نكاحها<sup>(٤)</sup>. لأنه لما أعتقها وجبت عدة العتاقة، والعدة تمنع نفاذ النكاح. وإن دخل بها زوجها ثم أعتقها جاز نكاحها؛ لأن قيام العدة من وطء زوجها تمنع وجوب عدة العتاق.

والمهر للمولى، وفي الاستحسان ينتفي أن يجب لها مهران.

وإذا زوج المولى أمته، ثم أعتقها فلها الخيار حرّاً كان زوجها، أو عبداً لإطلاق الحديث في بريرة رضي الله عنها<sup>(٥)</sup>.

(١) قال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن نكاح العبد بغير إذن سيده لا يجوز وهو قول أحمد وإسحاق وغيرهما بآل اختلاف. انظر سنن الترمذي (٤١٩/٣، ٤٢٠).  
(٢) قال النووي: حمل أبو حنيفة الأحاديث الواردة في اشتراط الولي على الأمة والصغيرة وخص عومها هذا القياس، وتخصيص العموم بالقياس جائز عند كثيرين من أهل الأصول واحتج أبو ثور بأخذ الحديث المشهور: -أيها امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل/ ولأن الولي إنما يراد ليختار كفوّاً لدفع العار وذلك يحصل بإذنه. شرح مسلم للنووي (١٧٥/٩).

(٣) قال المالكية: عدة الأمة نصف عدة الحرة، ولكن إذا كانت من ذوات الحيض فعدها حيضتان أما استبرازها في الزنا والوطء بشبهة فإنه يكفي فيه حيضة واحدة. الفقه (٥٠٧/٤).

(٤) قال النووي: فيما روي من حديث بريرة والذي سيأتي قريباً: في هذا الحديث فوائد وقواعد كثيرة صنف فيه ابن خزيمة وابن جرير تصنيفين كبيرين وعدد النووي منها: ثبوت الولاء للمعتق ومنها: جواز كساة الأمة ككتابة العبد، ومنها: ثبوت الخيار للأمة إذا عتقت تحت عبد ومنها: أن بيع الأمة المتزوجة ليس بطلاق ولا يفسخ به النكاح وبه قال جماهير العلماء وقال سعيد بن المسيب هو طلاق، وعمر بن عباس أنه يفسخ النكاح.

(٥) بريرة رضي الله عنها، مولاة عائشة رضي الله عنها، صحابية مشهورة عاشت إلى زمن يزيد بن معاوية، أخرجها: النسائي ترجمتها: تهذيب التهذيب (٤٠٣/١٢)، تقريب التهذيب (٥٩١/٢) الثقات (٣٨/٣)، أسد

قال ﷺ: «ملكك بضعتك فاختاري» وقال الشافعي رحمه الله: إن كان زوجها حراً فلا خيار لها، وإن كان زوجها عبداً فلها الخيار أجاز نكاحها أو فسخ<sup>(١)</sup>.  
ثم خيار العتق وخيار المخيرة يمتد إلى آخر المجلس ويبطل بالقيام عن المجلس وخيار البلوغ لا يمتد في حق البكر فلا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام. وفي حق البكر يبطل به كما يبطل بالسكوت؛ لأن سكوتها رضا.

وخيار العتق يثبت في الأمة<sup>(٢)</sup> دون الغلام وخيار البلوغ يثبت فبهما، وخيار الغلام لا يبطل ما لم يقل رضيت أو يجيء منه شيء يعلم به الرضا ثم الفرقة بخيار العتق لا يكون طلاقاً لأنه مختص بالأنثى. وكذلك خيار البلوغ لأنه مختص من الأنثى.

بخلاف خيار المخيرة فإنه طلاق؛ لأن الزوج ملكه إليها. ثم خيار العتق لا يفترق إلى القضاء؛ لأنه صورة جلي، بخلاف خيار البلوغ حيث يفترق إلى القضاء لأنه من خفي صغيرة، ولها حق الشفعة، ولها خيار البلوغ فلما أدركت أو اشتغلت بأحدهما يبطل الآخر، فنقول طلبت الحقين لا يبطل واحد منهما ولو زوج الابن أمته من أبيه صح نكاحها، خلافاً للشافعي، وعليه المهر. فإن ولدت منه لم تصر أم ولد له، ويصير الولد حراً ولا قيمة عليه لأنه ملك أمه<sup>(٣)</sup>. ولو زوج الأب جاريته لابنته، جاز النكاح بالاتفاق، وعليه المهر فإن ولدت منه ولداً لا يصير أم ولد له والولد حر كما قلنا.

الفاية (٣٩/٧)، أعلام النساء (٤٠٩/١) السمط الثمين (٢١٠)، الدر المنثور (٩٤)، الاستيعاب (٤/ ١٧٩٥)، الإحصاء (٥٣٥/٧)، تجريد أسماء الصحابة (٢٥١/٢)، الكاشف (٤٦٥/٣) المغني (٤٤٧)، الخلاصة (٣٧٦/٣)، أسماء الصحابة الرواة (٩٨٩).

(١) حديث بريرة أخرجه: مسلم في صحيحه [٩- (١٥٠٤)] كتاب العتق، ٢- باب إمامنا الولاء لمن أعتق، وأبو داود (٢٢٣٣) كتاب الطلاق، ١٩- باب في المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد. والترمذي (١١٥٤) ١٠- كتاب الرضاع، ٧- باب ما جاء في المرأة تعتق وفأ زوج.

(٢) قال النووي: إن النبي ﷺ عير بريرة في فسخ نكاحها، وأجعت الأمة على أنها إذا عتقت كلها تحت زوجها وهو عبد كان لها الخيار في فسخ النكاح، فإن كان حراً فلا خيار لها عند مالك والشافعي والجمهور، وقال أبو حنيفة: لها الخيار، واحتج برواية من روى أنه كان زوجها حراً والروايات المشهورة في صحيح مسلم وغيره أن زوجها كان عبداً، ورواية من روى أنه كان حراً غلط وشاذة مردودة لمخالفتها المعروف من روايات الفقهاء. النووي في شرح مسلم (١٢٠/١٠) ضعة دار الكتب العلمية.

(٣) أخرج أبو داود في سننه (٣٩٤٩) ٢٨- كتاب العتق، ٧- باب فيمن ملك ذا رحم محرم. والترمذي (١٣٦٥) ١٣- كتاب الأحكام، ٢٨- باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، عن سرة: أن رسول الله ﷺ قال: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» وأخرجه: ابن ماجه (٢٥٢٤) ١٩- كتاب العتق، ٥- باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر.

### فصل في المهر<sup>(١)</sup>

أقله عشر دراهم عندنا، وهو حق الشرع والتبليغ إلى مهر المثل حق الأولياء، ولا استيفاء ولا إسقاط بعد ما ثبت حق المرأة.

فإذا سمي عشرة وما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى بالنص. وإن سمي أقل من عشرة فلها العشرة عندنا<sup>(٢)</sup> لقوله عليه السلام: «لا مهر أقل من عشرة» ولأن وجوب العشرة حق الشرع فلا ينقص منها إظهاراً لشرف المحل، فيقدر بمال له حظر وهو العشرة استدلالاً بنصاب السرقعة، وقال الشافعي رحمه الله: المهر ما يجوز ثمناً في البيع قليلاً كان أو كثيراً<sup>(٣)</sup> لأنه حقها فيكون التقدير إليها<sup>(٤)</sup>. وقال زفر: لها مهر مثلها؛ لأنه تسمية ما لا يصح مهراً، ولو طلقها قبل الدخول والخلوة يجب حصة دراهم عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله، وعند زفر: تجب المتعة وعند الشافعي يجب نصف ما سمي.

وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً يصح النكاح لأن صحة النكاح لا تحتاج إلى تسمية المهر، بخلاف البيع لأن معنى النكاح لغة الضم والازدواج فيتم بالزوجية.

(١) الصداق في اللغة له أسماء كثيرة منها المهر يقال: مهرت المرأة إذا أعطيتها المهر، ولا يقال أمهرتها، بمعنى أعطيتها المهر، وإنما يقال: أمهرها إذا زوجها من غيره على مهر. ومنها: الصداق بفتح الصاد وكسرها، مع فتح الدال وهو اسم مصدر لأصدت الرباعي، يقال: أصدت المرأة إصداقاً، إذا سميت لها الصداق فالمصدر الإصداق، واسم المصدر الصداق. ومعناه في اللغة دفع المال المشعر بالرغبة في عقد الزواج، أما معناه اصطلاحاً فهو اسم للمال الذي يجب للمرأة في عقد النكاح. الفقه (٩٩/٤).

(٢) قال المالكية: أقل المهر ثلاثة دراهم من الفضة الخالصة من الغش أو عرض تجارة يساوي ثلاثة دراهم، وقدر الدرهم عندهم بما زنته خسون حبة وخمسالة حبة من الشعير الوسط، فإن نقص الصداق عن ذلك ثم دخل بها، ثبت العقد، ووجب على الزوج أن يعطيها هذا الأقل، أما قبل الدخول فهو محير بين أن يتم لها الصداق إلى الحد الأدنى وهو ثلاثة دراهم، أو يفسخ العقد، وعليه نصف المسمى من الصداق. الفقه (١٠١/٤).

(٣) أخرج الترمذي (١١١٣) ٩ - كتاب النكاح ٢١ - باب ما جاء في مهر النساء، عن عامر بن ربيعة: أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله ﷺ «أرطيت من نفسك ومالك بنعلين؟» قالت: نعم، قال: «فأجازها» وأخرجه ابن ماجه: (١٨٨٨) كتاب النكاح، ١٧ - باب صداق النساء، وقال الترمذي: حديث عامر بن ربيعة حديث حسن صحيح.

(٤) قال الترمذي: واختلف أهل العلم في المهر، فقال بعض أهل العلم: المهر على ما تراضوا عليه. وهو قول الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق. وقال مالك بن أنس: لا يكون المهر أقل من ربع دينار وكان بعض أهل الكوفة: لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم. انظر من الترمذي (٤٢١/٣).



ولكن يجب مهر المثل<sup>(١)</sup> عندنا لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه بعد اجتهاده مدة: لما مهر مثل نساءها، لا وكس ولا شطط.

وقال الشافعي: في الموت قبل الدخول بها لا يجب شيء لقول عبد الله ابن عباس رضي الله عنه: يحبسها الميراث وفي الدخول يجب عند أكثرهم، فإن طلقها قبل الدخول بها فلها المنة<sup>(٢)</sup>، وهي ثلاثة أثواب من كسوة مثلها، والصحيح أن فيه يعتبر حال الزوج، ولا يزداد على نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة دراهم، إنما يجب هذا دفعًا لوحشة الفراق.

ولو تزوجها بشرط أن لا مهر لها<sup>(٣)</sup>، فلها مهر مثلها، وفيه خلاف الشافعي أيضًا له، أن المهر خالص حقها، فلا بقية ابتداء كما لها إسقاط وانتهاء. وإن تزوجها ولم يسم مهرًا، ثم تراضيا على تسميته فهو لها إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المنة<sup>(٤)</sup>. وفي قول أبي يوسف الأول، والشافعي لها نصف المفروض، وإن زاد في المهر لزمته الزيادة خلافًا لزمه الله فإذا صحت الزيادة هل يتنصف بالطلاق قبل الدخول، عند أبي يوسف يتنصف للمرأة أن تمنع نفسها من زوجها لاستيقاء المهر المعجل<sup>(٥)</sup>.

(١) قال المالكية: مهر المثل هو عبارة عن قدر من المال الذي يرغب به مثل الزوج في الزوجة باعتبار ما هي متصفة به من الصفات الحسنة، من محافظة على أركان الدين، والعفة والصيانة والجمال الخشي والمعنوي وهو جمال الخلق والحسب وهو ما يعد من مفاخر الأبناء كالكرم والمروءة والعلم والصلاح والمال والبلد. الفقه (١٣٢/٤).

(٢) قال الحنفية: المنة قسمان: واجبة، ومستحبة فالواجبة هي للمفوضة قبل الوطء أما المستحبة فهي لكل مطلقة بعد الوطء، سواء سمي لها مهرًا أو لا، وللمطلقة قبل الوطء إذا كان لها مهر سمي عنى الصحيح، متى كانت الفرقة من جهته إلا إذا ارتد أو أبى الدخول في الإسلام، فإن المنة لا تستحب في حقه لأن الاستحباب فضيلة لا تطلب إلا من المسلم. الفقه (١٣٥/٤).

(٣) قال المالكية: نكاح التفويض هو عقد خال من تسمية المهر، ومن لفظ وهبت، لم توكل تعيينه إلى حكم أحد ولم يتفق على إسقاطه مثاله أن يقول شخص لآخر: زوجتك ابنتي ولم يذكر المهر ولم يتفق معه على إسقاط المهر فيقول له: قبلت فهذا يسمى نكاح التفويض وهو جائز. الفقه (١٣٦/٤).

(٤) قال الشافعية: إذا طلقت المفوضة قبل الدخول وقبل أن يفرض لها مهر وجبت لها المنة وهي مال يدفعه الزوج وجوبًا لمن فارقتها قبل الدخول حيث لا شيء لها أو بعد الدخول ولو كان فيها نكاح إلا في أمور أحدها المفوضة التي طلقت قبل الدخول وفرض لها مهر بعد العقد، فإن ما نصف المهر ومثلها كل من لها نصف المهر فإنها لا متعة لها ثانيها: إذا كانت الفرقة بسببها وحدها أو مع الزوج بأن ارتدا معًا، ثالثها: موت أحدهما. الفقه (١٣٦/٤).

(٥) قال الحنابلة: للزوجة قبل الدخول أن تمنع نفسها من الدخول والخنوة والوطء وغير ذلك من حقوق الزوجية حتى تقبض مقدم صداقها، وما النفقة قبل قبض الصداق في حال المنع، أما بعد القبض فليس لها منع نفسها وتسقط نفقتها بالمنع أما إذا كان الصداق موعدا ولم يحضر موعد الأجل أو حر قبل تسليم نفسها فلا تملك منع نفسها بعد ذلك كما يقول الشافعية وذلك لأن رضاها بالثأجين أو جب عليها تسليم نفسها. الفقه (١٦٣/٤).

ولو كان كله مؤجلاً ليس لها أن تمنع، كما أنها أسقطت حقها بالنأجيل، وفيه خلاف أبي يوسف وإن دخل بها برضاها قيل الاستيفاء فلها أن تمنع نفسها عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يقطعها مهرها فلا تسقط النفقة لهذا الامتناع حتى وقالوا ليس لها أن تمنع نفسها؛ لأن المعقود عليها صار مسلماً إليه بالوطأة الواحدة<sup>(١)</sup>. ولهذا يتأكد كل المهر بها، كالبائع إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن، ولأبي حنيفة أن النكاح عقد عمن يعقد على الاستمتاع يحدث مؤبداً والاستمتاع يحدث ساعة فقدّر ما مكنت إليه صح تسليمها، وقدّر ما بقي لها حق المتع، كما لو باع إعدداً<sup>(٢)</sup> فسلم البعض، ولهذا يحتاج إلى التمكن في كل مرة لأن البعض في يدها ولأن المهر مقابل كل الوطئات<sup>(٣)</sup> الموجودة في هذا النكاح لأن كل وطء سلب على البضع المحترم فلا يجوز اختلاؤه عن العرض، وإنما يتأكد كل المهر بالمرة الأولى؛ لأن ما وراءه مجهول فلا يصح الانقسام لكن إذا وجد بعده وطئاً آخر صار معلوماً، جاز أن يزاحم الأول. كالعبد إذا جنى جناية تصير رقبته مشغولة ثم إذا جنى جناية أخرى يصير مزاحماً للأول كذا هاهنا.

وإذا أعطاه كل المهر فله أن ينقلها حيث شاء من قرية إلى قرية،<sup>(٤)</sup> ومن قرية إلى مصر، ومن مصر إلى قرية<sup>(٥)</sup>.

(١) قال المالكية: الأمور التي يجب بها كل الصداق بمعنى أنه يثبت بها كله بعد أن كان ثانياً نصفه بالعقد ثلاثة الأول: الوطء ويشترط فيه أن يكون واقعا من بالغ وأن تكون المرأة مطيعة فلو كان غير بالغ أو كانت هي صغيرة لا تطيق الوطء، فإن الوطء لا يقرر به كل الصداق والمراد بالوطء إيلاج الحشفة أو قنبرها ولو لم تزل به البكارة بلا مزق بين أن يكون في القبل أو الدبر، ولا يشترط أن يكون خللاً فإن كان حال الحيض أو النفاس أو إحرام أو أحدهما أو صيامه الفرض أو اعتكافه أو غير ذلك فإنه يكفي لتقرير كل الصداق. الفقه (١١٢/٤).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قالت الحنفية: الأمور التي يتأكد بها المهر الوطء حقيقة أو حكماً في عقد صحيح، فالخقيقي هو إيلاج الحشفة أو قدرها في قبل امرأة والحكمي هو الخلوة بشرائطها ومنها يعرف أن الصغيرة التي لا تطيق الوطء لا يثبت لها كل الصداق لا بدعوى الوطء ولا الخلوة. الفقه (١١٤/٤).

(٤) اختلفت الفتوى في مسألة سفر الزوج بزوجه فافتنى بعضهم بأن ليس له السفر بها مطلقاً وعلل ذلك بمطنة الضرر الذي يلحق المرأة حال غريبتها وبعدها عن أهلها وعشيرتها، وافتنى بعضهم بجواز السفر بها إذا كان مأموراً عليها ومباحب هذه الفتوى أيدها بكونها ظاهرة الرواية وبعضهم قال: إن الأحوان قد تختلف اختلافًا بيناً فتارة يترتب على السفر بالمرأة إيفاء لها وتارة يكون السفر مع زوجها لازماً لضروريات الحياة كما إذا كان موظفاً في جهة بعيدة عن وطنها، أو كان له ملث بعيد لا يسر إلا بباشرته أو نحو ذلك. الحنفية في الفقه (١٦٦/٤).

(٥) قال الحنابلة: للزوج السفر بزوجه الحرة إلى الجهة التي يريد بشرط أن يكون مأموراً عليها وأن تكون الجهة التي يسافر إليها غير مخوفة ولم تشترط الزوجة عدم السفر بها، فإن اشترطت فإنه يوفي لها بشرط كان لها فسخ العقد، وقال الشافعية: للزوج أن يسافر بزوجه متى كان مأموراً عليها وإذا امتنع عن

وقيل لا يخرجها إلى غير بلدها.

رجل بعث إلى امرأته متاعاً أو دراهم لتشتري بها شيئاً، ثم اختلفا فقال الزوج هو كان من المهر، وقالت المرأة: هو كان هدية، فالقول للزوج، إلا في الطعام الذي يؤكل كمثل اللحم والخبز، فالقول قول المرأة<sup>(١)</sup>.

وفي قول ما يبقى ويدخل مثل الدقيق والعسل فالقول قوله وما كان واجباً على الزوج مثل الدرع والخمار فالقول قولها، وما كان غير واجب مثل الجبة والملاء فالقول قوله أنه من المهر. والمهر يتأكد بالدخول بها؛ لأنه استوفى أحد العوضين فيجب الآخر.

وكذا يموت أحد الزوجين؛ لأن العقد ينتهي به أو بالخلو الصحيحة<sup>(٢)</sup>. وفيه خلاف الشافعي لأنها سلمت المبدل حيث وقعت الموانع وليس وسعها الإهداء، فيتأكد البذل به اعتباراً بسائر المعاوضات وتنفيذ الخلو الصحيحة. وهو أن يجتمعا في مكان وليس هناك مانع من الوطء حبساً أو مطيعاً أو شرعاً<sup>(٣)</sup>. وفي صوم النذر والكفارة والقضاء روايتان والأصح أنه لا يمنع. وإذا تزوج امرأة وخلها ولم يعرفها، لا يكون خلوة صحيحة؛ لأن الخلوة إنما تقوم مقام الوطء إذا تحقق التسليم منها. وإذا لا يتحقق إلا بالمعرفة.

السفر معه كانت ناشراً لا تستحق نفقة ولا غيرها إلا إذا كانت معذورة لمرض أو حر أو برد لا تطيق معها السفر، أو ضرر يلحقها بالسفر معه ولو كان سفره معصية لأنه لم يدعها إلى المعصية وإنما يدهوها لاستيفاء حقه. الفقه (١٦٨/٤).

(١) قال الحنفية: الاختلاف في المهر على ثلاثة أحوال: الخالة الأولى أن يختلفا في المهر بأن يدعي أحدهما تسمية المهر وينكر الآخر. والخالة الثانية: أن يختلفا في قدر الصداق إذا كان ديناً موصوفاً في الذمة والخالة الثالثة: أن يختلفا في جنس المسمى كأن يقول تزوجتك على عشرين أردباً من شعير وهي تقول بل من القمح. الفقه (١٧٠/٤).

(٢) قال الشافعية والمالكية: الخلوة لا يتأكد بها المهر على أي حال، وهذا هو رأي الشافعي في الجديد أما في القديم فقد قال: إن الخلوة كالوطء في تأكد كل المهر، والمالكية قالوا: إذا ادعت المرأة أنه وطئها وأنكر هو ينظر فإن كان قد اختلى بها خلوة اهتداء وتسمى خلوة إرخاء الستور وثبت بإقرارها أو بشهادة شهود ونو امرأتين، وخلوة الاهتداء هي أن يوجد معها وحدها في محل يرخى الستور عنى فوطئه إن كانت ستور وإلا فيكفي غلق الباب الموصى فما بهيئت لا يصل إليهما أحد. الفقه (١١٢، ١١٣).

(٣) خلوة الاهتداء بقابلها خلوة الزيارة وهي أن تزوره في بيته أو يزورها في بيتها أو يزور الأخت شخصاً آخر في بيته، فإن زارته هي في بيته وادعت الوطء وأنكر صدقت بعد أن تحلف اليمين على ذلك وإن زارها في بيتها وادعت وأنكره عمل بقوله يمينه أيضاً ومثل ذلك ما إذا زار أجنبياً في بيته فبها إن ادعت الوطء وهو أنكره عمل بقوله باليمين؛ لأن الظاهر صدقه؛ فإن ادعى هو الوطء وأنكرت هي كان الحكم على ما تقدم في خلوة الاهتداء، المالكية في الفقه (١١٤/٤).

وكذا إذا خلاها في المسجد أو في الحمام؛ لأنه ثبت إذن الناس في دخوله<sup>(١)</sup>.  
وخلوة المجهوب صحيحة عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا الرقاء، وقال في الأصل المرتق،  
والقرن يمنع صحة الخلوة؛ لأن هذا عذر من جهة من عليها السلام، فاعتبر مانعاً بخلاف الجب.  
أما العنة لا تمنع صحة الخلوة بالاتفاق<sup>(٢)</sup>.

وذكر القدوري أن المانع إذا كان شرعاً كالصوم والحيض تجب العدة لثبوت التمكن  
حقيقة وإن كان حقيقياً كالمرض والصغر لا تجب العدة لانعدام التمكن حقيقة وقال ابن أبي  
ليلى لا تجب العدة كيف ما كان وهو القياس لأنه طلاق قبل الدخول بها وإذا اختلفا في قدر  
المهر حال قيام النكاح يحكم مهر مثلها<sup>(٣)</sup>.

وأيهما شهد به فالقول قوله مع يمينه وإن كان بعد الطلاق قبل الدخول بها، فالقول قوله  
في نصف المهر، عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف: القول قوله قبل الطلاق  
وبعده إلا أن يدعي شيئاً مستكراً مما لا يتعارف مهرها عادة<sup>(٤)</sup>.

رجل تواضع مع امرأته في (الزنان)<sup>(٥)</sup>، لا يكون بينهما نكاح، وأظهرا عند الناس نكاحاً

(١) قال الحنفية: الخلوة الصحيحة هي أن يجتمعا في مكان وليس هناك مانع يمنعهما من الوطء لا حلاً ولا  
شرعاً ولا طبعاً فالمكان الذي تصح فيه الخلوة أن يكونا آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير إذنهما كان  
يكونا في محل مغلق الأبواب والنوافذ التي يمكن الاطلاع عليهما منها، فلا تصح الخلوة في الصحراء إلا  
إذا أمنا مرور إنسان فإنها تصح، ولا تصح على سطح ليس على جوانبه بناء يمنع من رؤيتهما فإن أمنا  
فإنها تصح، وإن خلاها في مكان غيره مسقوف بابه مغلق فإنه يصح ولا تصح الخلوة في المسجد أو  
الحمام ولا الطريق العام. الفقه (١١٥/٤).

(٢) المانع الجنسي الذي يمنع الوطء مثل أن يكون الرجل مريضاً سواء كان مرضه يمنعه من الوطء بالمرة أو  
كان لا يمنعه، ولكن يلحق به ضرر، وليس من المانع الجنسي كون الرجل عتيماً أو مجنوناً أو خصباً  
فخلوة المجهوب والعنن الجنسي صحيحة عند أبي حنيفة، أما الجنسي وهو مقطوع الأثنين فظاهر لأنه  
يمكنه الوطء وكذلك العنن فإنه يمكنه أن يدخل ولو بأصبعه، وأما المجهوب فإنه يمكنه أن يسحق  
وينزل. الحنفية في الفقه (١١٥/٤).

(٣) قال المالكية: مهر المثل هو عبارة عند قدر من المال الذي يرغب به مثل الزوج في الزوجة باعتبار ما  
هي متصفة به من الصفات الحسنة من محافظة على أركان الدين والعفة والصيانة والجمال الجنسي  
والمعنوي وهو جمال الخلق والحسب وهو ما بعد من مفاخر الأبناء. وتعتبر هذه الأوصاف إذا لم يكن لها  
مماثل في الأوصاف المذكورة من قبيلتها كاختها وعمتها إذا كانت أخت أبيها لأبيه لا لأمه، فإن كان  
لها مماثل في قبيلة أبيها اعتبر صداق المثل. الفقه (١٣٢/٤).

(٤) قال الحنابلة: مهر المثل يفرضه الحاكم بالقياس على نساء قرابتها كأم وخالة وعمة وأخت فيعتبره إحصاءه  
بمن تساويها منهن في مال وجمال وعقل وأدب وسن وبكارة أو ثبوت ويراعى في ذلك من كانت إنيها  
أقرب بالترتيب فإذا سارتها أمها قيست بها وإلا فاختها وإلا فعمتها وإلا فقاحتها فإن لم يكن لها تقارب  
قيست بمن يشابهها من نساء بلدها. الفقه (١٣٣/٤).

(٥) كذا بالأصل.

بشرائطه رياء وسمعة، يكون نكاحاً؛ لأن الهزل لا يمنع الصحة ولو تواضعا على إقرار بالنكاح، لا يكون نكاحاً.

ولو تواضعا في مقدار المهر، بأن اتفقا في السر<sup>(١)</sup> على مائة دينار، ثم أظهرها عند الناس مائتين فالمهر مهر السر، عند أبي يوسف، وهو رواية عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما المهر مهر العلانية.

ولو شهدا في السر على مهر السر بالاتفاق<sup>(٢)</sup>.

وتفسيره وهو أن يشهد شاهدان فحسب؛ لأن النكاح لا يصح بدونهما.

ولو شهد فلان فهي علانية ولو تواضعا في جنس المهر بأن اتفقا على مائة درهم، وأظهرها عند الناس مائة، فلها مهر مثلها وفي رواية المهر مهر العلانية.

### فصل

وإذا كان في الزوجة عيب فلا خيار للزوج، في رد النكاح<sup>(٣)</sup>.

وعند الشافعي الخيار في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والرقق والقرن.

وإن كان بالرجل جنون أو برص فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد: لها الخيار كما في الحب والعنة، وإن كان عنيماً أجله الحاكم سنة قمرية فإن علمت المرأة

(١) قال المالكية: إذا اتفق الزوجان أو الزوج والولي على صداق في السر وأظهرها في العلانية صداقاً يخالفه فإن المعتبر ما اتفقا عليه في السر، سواء كان شهود العلانية هم بعينهم شهود السر أو غيرهم إلا أن بعض المالكية يشترط ضرورة إختبار شهود السر بما وقع في العلانية ليكون عندهم علم بالحقيقة فإذا تنازعا وادعت المرأة على الرجل أنه رجع عن مهر السر واتفقا على أن يكون المهر هو مهر العلانية، وأنكر الزوج دعواها كان لها أن تحلفه على دعواها حيث لا بينة، فإن حلف عمل بصداق السر. الفقه (١٧٧/٤).

(٢) وقال الحنابلة: إذا تزوج رجل امرأة بعقدين على صلاتين أحدهما في السر والآخر في العلانية كان عقد عليها في السر على خمين وفي العلانية عقد عليها على مائة وبالعكس كانت الزيادة حقاً للزوج سواء كان الزائد عقد السر أو عقد العلانية وقال الشافعية: إذا ذكروا مهراً في السر وذكروا أكثر منه في العلانية لزم ما عقد به أولاً فإذا عقد أولاً سرّاً على ألف ثم أعيد العقد للشهرة على ألفين جبراً لزم الذي عقدوا به أولاً، أما إذا اتفقوا على ألف في السر بدون عقد ثم عقدوا في الجهر بألفين لزم الألفين. الفقه (١٧٩/٤).

(٣) قال المالكية: العيوب التي يفسخ بها النكاح هي ١ - عيوب مشتركة بين الزوجين وهي الجنون والجذام والبرص والخراة عند الوطء وتسمى عذيمة . ٢ - عيوب خاصة بالرجل مثل الحب والعنة وبخشاء والإعتراض إذا وجدت المرأة واحداً منها في الرجل فإن لها الفسخ بشرط أنها لم تكن تعلم به قبل العقد. ٣ - عيوب خاصة بالمرأة وهي: الرنتى والقرن والعقل والإقضاء والبخر، فللرجل حق الفسخ إن كان غير عالم بالعيب قبل العقد، وأن لا يرضى بالعيب بعد العقد عند الإطلاع عليه فإن رضي صريحاً بأن قال رضيت فقد سقط حقه في طلب الفسخ. الفقه (١٨٣/٤).

حاله، ثم تزوجت لا خيار لها والخصي يؤجل كما يؤجل العنين، والمجنون لا يؤجل<sup>(١)</sup>.

### فصل في القسم<sup>(٢)</sup>

يجب على الرجل أن يعدل بين امرأته في القسم في البيوتة لا في الرطء، ولا تقدر المساواة فيه، فهو نظير المحبة وكان رسول الله ﷺ يعدل بين نسائه في القسم ويقول: اللهم هذا نسائي فيما أملك، ولا تؤاخذني بما لا أملك يعني من زيادة المحبة لبعضهن.

والبكر والثيب والقديمة والجديدة فيه سواء عندنا<sup>(٣)</sup> إلا إذا كان أحدهما أمة فلهجرة ليلتان، وللأمة ليلة، وله أن يسافر بمن شاء منهن، والأولى أن يقرع بينهما تطليحاً لقلوبهن، ومدة السفر لا تحسب، حتى لو رجع ليس للأخرى أن تطالب منه تلك المدة<sup>(٤)</sup>.

وكذا لو قام عند أحدهما، ثم حاضت الأخرى تستقبل العدل بينهما، وما مضى هدر غير أنه يأنم، فإن عاد إلى الجور بعدما حكم عليه يعزر وإن رضيت أحدهما بشرك قسمها لصاحبها

(١) إذا كان المرض القائم بالرجل من عيوب عضو التناسل كالعنة وارثاء الذكر ويقال له: الاعتراض فإنه يؤجل له فيها سنة بشرط أن يرجي براء الداء أما إذا كان لا يرجي برؤه كالجبوب والخصي الذي لا يعني والعنين الذي له آلة صغيرة بحسب الخلقة فلا يستطيع الوصول إلى الرطء فإن مثل هؤلاء لا يرجي برؤهم فلا معنى للتأجيل لهم؛ لأن الغرض من التأجيل التداوي وحيث لا يرجي البرء فقيم التداوي؟ كذا قال المالكية في الفقه (١٨٥/٤).

(٢) قال النووي: مذهبنا أنه لا يلزمه أن يقسم لنسائه بل له اجتنابهن كلهن لكن يكره تعطيلهن مخافة من الفتنة عليهن والإضرار بهن فإن أراد القسم لم يجز له أن يتدلى بواحدة منهن إلا بقرعة، ويحوز أن يقسم ليلة ليلة وليلتين ليلتين وثلاثاً ثلاثاً ولا يجوز أقل من ليلة ولا يجوز الزيادة على الثلاثة إلا برضاها. وقال أصحابنا: إذا قسم لا يلزمه الوطء ولا التسوية فيه بل له أن يبيت عندهن ولا يطأ واحدة منهن وله أن يطأ بعضهن في نوبتها دون بعض لكن يستحب أن لا يعطلن وأن يسوي بينهما في ذلك. النووي في شرح مسلم (٤٠/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) إذا تزوج جديدة فإذا كانت بكرًا كان لها الحق في المبيت عندها أسبوعاً نافلة لها بحيث لا يحسب عليها، وإن كانت ثيبًا كان لها الحق في المبيت عندها ثلاث ليال، فإذا انتهت مدة إقامته عند الجديدة عاد إلى القسم بين زوجاته وخالف الحنفية كما تقدم بعاليه، ولا فرق بين أن تكون الجديدة أمة تزوجها على حرة أو حرة لخير ابن حبان في صحيحه (سبع للبكر وثلاث للثيب) وفي الصحيحين عن أنس أن السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم. الفقه (٢٤٠/٤).

(٤) قال الشافعية: إذا سافر سافراً قصيراً لمير نقلة من البلد إلى بلد آخر فإنه يصح له أن يأخذ بعض نسائه ويترك البعض بشروط: أن يقرع بينهما، وأن يكون السفر مباحاً، فإذا كان عامياً بسفره كما إذا سافر لتلصص، وأن عليه قضاء المدة التي يقطنها مع من يأخذ في الجهة التي سافر إليها بشرط أن يقيم مدة تقطع السفر وتوجب الإقامة أما إذا أقام مدة لا تقطع السفر كما إذا مكث لقضاء حاجة ينتظرها مدة شامية عشر يوماً فإنه لا يقضيها. الفقه (٢٤٤/٤).

جاء<sup>(١)</sup>؛ لأنه حقها ولها أن ترجع في ذلك؛ لأن هذا إسقاط حق لم يجب بعد، فلا يسقط ولا يعزل عن امرأته الحرة إلا برضاها لأن لها حقها في قضاء الشهوة والولد. ويعزل عن أمته بغير إذننها لأنها ليس لها حق في الولد<sup>(٢)</sup>.

أما في قضاء شهوتها فإفساد ملك المولى، فلا يعتبر، والاعتماد للعزل في امرأته. فيشت النسب بغير دعوة، وفي الأمة المنكوحة الإذن في العزل للمولى عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما للأمة رجل له امرأة وهو يقوم بالليل، ويصوم بالنهار يأمره القاضي أن يبيت أياها معها، ويفطر عندها أحياناً إذا طلبت المرأة ذلك.

رجل له امرأة فأراد يتزوج عليها أخرى، إن خاف أن لا يعدل بينهما لا يسعه أن يتزوج وإن علم أنه يعدل بينهما فهو في سعة<sup>(٣)</sup>. وإن لم يفعل ذلك فهو مأجور؛ لأنه ترك إدخال الغم على امرأته. وكذلك المرأة إذا أرادت أن تتزوج على امرأة وسعها ذلك، وإن تركته تناب.

### مسائل متفرقة

امرأة ادعت على رجل نكاحاً فجحدته، فأقامت المرأة البينة، بقضى بالنكاح. وجحوده لا يكون طلاقاً، ويسعه أن يطأها، ولها أن تسكنه من الوطاء، وإن لم يكن تزوجها في الحقيقة عند أبي حنيفة رحمه الله<sup>(٤)</sup> بناء على قضاء القاضي فيما له ولاية في العقود والفسوخ، ينفذ

(١) أخرج مسلم في صحيحه [٤٧- (١٤٦٣)] كتاب الرضاع، ١٤ - باب جواز نوبتها لضرتها، عن عائشة قالت: ما رأيت امرأة أحب إلي أن أكون في مساحتها (معناها أن أكون أنا هي) من سودة بنت زمعة من امرأة فيها حدة، قالت: فلما كبرت جعلت يومها من رسول الله ﷺ بعائشة قالت: يا رسول الله قد جعلت يومي منك لعائشة فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومين يومها ويوم سودة.

(٢) العزل هو أن يجامع فإذا قارب الإنزال نزع وأنزل خارج الفرج وهو مكروه عندنا في كل حال، وكبر امرأة سواء رضيت أم لا؛ لأنه طريق إلى قطع النسل، ولهذا جاء في الحديث الآخر تسميته بالواد أخفى لأنه قطع طريق الولادة كما يقتل المولود بالواد، وأما التحريم فقال أصحابنا: لا يحرم في مملوكته ولا في زوجته الأمة سواء رضيت أم لا؛ لأن عليه ضرراً في مملوكته بمصيرها أم ولد وامتناع بيعها، وعليه ضرر في زوجته الرقيقة بمصير ولده رقيقاً تبعاً لأمه. النووي في شرح مسلم (٩/١٠).

(٣) القسم واجب فيفترض على كل واحد مستكمل للشروط الآتية وهي: العقل والمراعاة وأن تكون المرأة غير ناشزة، أن يقسم بين زوجاته في البتة ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ جُفِيَ عَنْهُ فَلْيُزَوِّجْهُ﴾

فقد أمر الله سبحانه بالانقصار على الزوجة الواحدة عند الخوف من إقامة العدل واجب كما هو الصحيح أو قلنا إنه مندوب، أما الأولى فظاهر لأنه إذا كان مجرد الخوف من إقامة العدل بين الاثنين جعل الجمع بينهما محرماً فتكون إقامة العدل بينهما واجبة فلا تردد، والثاني: أنه إذا كان الخوف من إقامة العدل جعل الجمع بين الزوجات مكروهاً كان العدل بينهما واجباً. الفقه (٢٣٥/٤).

(٤) من آداب الزواج أن يختار أبسر النساء مبراً ونفقة ولا يتزوج من لا تفقه كالهويلة السهولة والتقصيرة الذميمة ولا يتزوج سيرة الخلق ولا امرأة لها ولد من غيره ولا امرأة مسنة، ومن آدابه أن لا يتزوج بشه

ظاهرًا لا باطنًا، حتى لا يجوز وطئها، ولا يسع لها أن تمكنه عندها فإن لم يكن لها بينة، يحلف الزوج ما هي زوجة لي، وإن كانت زوجة لي فهي طالق بائن لأن الاستحلاف يجري في النكاح عندهما، وهو المختار للفتوى. ويحتمل أن يكون كاذبًا في حلفه ولا يقع الطلاق بالاحود، فلا بد من التطبيق ولذا لو ادعى رجل على امرأة نكاحًا وهي تجحده وأقام الرجل بينة عليها يقضى له بالنكاح، كما ذكرنا.

وذكر الزعفراني أن القضاء بالنكاح بمحضر من الشهود، وشرط هاهنا لاحتمال أن تكون البينة كاذبة، فلا بد من النكاح<sup>(١)</sup>.

والنكاح لا ينعقد إلا بمحضر من الشهود، وبه أخذ عامة العلماء<sup>(٢)</sup>. ولو صدقت المرأة في دعواها أو صدقها الزوج يصير نكاحًا بينهما قضاء.

رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل، وهو قال: لا أشرب المسكر قط، ثم وجده شريًا مدمنًا فكبرت الصبية وقالت: لم أرض بنكاح هذا إن لم يكن أب الزوج معروفًا بشرب المسكر وكان من أهل الصلاح، كان لها الخيار؛ لأنه غير كفء لها<sup>(٣)</sup>.

رجل زوج ابنته وسلمها إلى بيت زوجها بجهاز ثم قال إنه كان عارية، قبل قوله لأنه هو المسلم إليه، وقيل: لا يقبل قوله إلا ببينة وقيل: الجواب على التفصيل، إن كان الأب من

الصغيرة شيخًا كبيرًا ولا رجلاً ذميًا وعليه أن يزوجها كفءًا، ومن آذابه أن تختار الزوج المتمسك بدينه فلا تزوج فاسقًا وتختار الزوج الموسر صاحب الخلق الحسن والجلود فلا تزوج معسرًا لا يستطيع الإنفاق عليها أو موسرًا شحيحًا فتقع في الفاقة والبلاء. الفقه (١٥/٤).

(١) اشترط الخنفية في الشهادة أن أقل نصاب الشهادة في النكاح اثنان فلا تصح بواحد، ولا يشترط فيهما أن يكونا ذكراين بل تصح برجل وامرأتين على أن النكاح لا يصح بالمرأتين وحدهما بل لابد من وجود رجل معهما، ولا يشترط فيهما علم الإحرام فيصح عقد انكاح بالنسك. ويشترط في الشهود: العقل والبلوغ والحرية والإسلام وسامع كلام العاقدين معًا. الفقه (٢١/٤، ٢٢).

(٢) اتفق ثلاثة من الأئمة الخنفية - الشافعية - الحنابلة على ضرورة وجود الشهود عند العقد فإذا لم يشهد شاهدان عند الإيجاب والقبول بطل، وخالف المالكية فقالوا: إن وجود الشاهدين ضروري ولكن لا يلزم أن يحضرا العقد بل يحضرا الدخول أما حضورهما عند العقد فهو مندوب فقط. واتفق الشافعية والحنابلة على اعتبار العدالة في الشاهدين وعلى أنه يكفي العدالة ظاهرًا فإذا عرف الشاهد بالعدالة في الظاهر عند الزوجين صحت شهادته على العقد. الفقه (٣٠/٤).

(٣) قال الشافعية: الكفاءة في الدين ينبغي أن يكون الرجل مساويًا للمرأة في العفة والاستقامة فإن كان فاسقًا بالزنا فإنه لا يكون كفءًا للعفيفة حتى ولو تاب وحسنت توبته لأن اثبتة من الزنا لا تشعر عار اسمعة السيئة وإن كان فاسقًا بغير الزنا كاخمر والزور ثم تاب فقبل يكون كفءًا للمستقيمة وقيل: لا، وبه أفتى بعضهم لما إذا كانت فاسقة مثله فإنه يكون كفءًا كزانية لزان فإن زاد فسقه أو اختل برعه فإنه لا يكون كفءًا لها، وإذا كان معجورًا عليه لسفه فإنه ليس كفءًا للرشيدة. الفقه (٦٥/٤).



الأشراف والكرام لا يقبل قوله أنه عارية، وإن كان الأب مما لا يجهز مثله، يقبل قوله أنه عارية.

ولو بعث إلى امرأته عند زفافها ثوباً<sup>(١)</sup> ليس له أن يسترده، ولكن صاحب الثوب يسترده بحجة ولو أخذ أهل المرأة شيئاً عند التسليم فللزوجة أن تسترده لأنه رشوة. رجل بعث هدية<sup>(٢)</sup> إلى رجل ليزوجه بنته، فلم يتفق ذلك، يسترد منه ما كان باقياً به كالمستقرض إذا أهدى المقرض هدية فلم يقرضه، يسترد منه.

رجل قال لامرأته غفر الله لك فقد وجبت مهرک، فقالت: أرى بخشديم<sup>(٣)</sup>، تكون بنته إلا أن تكون بطريقة الاستهزاء ولو قال لامرأته قولي: وهبت مهري منك فقالت ذلك وهي لا تحسن العربية، لا تصح الهبة، بخلاف الطلاق والعناق. رجل تزوج امرأة على أنها بكر، فدخل بها فإذا هي ثيب فلها كمال المهر؛ لأن البكارة لا تستحق بالنكاح، والمهر مقابل بالبيع لا بالبكارة بخلاف من المبيع في الجارية والقدرة، تذهب بشيء وبأشياء فليحسن الظن بهما. سكران زوج بنته الصغيرة بأقل من مهر المثل لا يصح النكاح.

امرأة ماتت وبعث زوجها إلى أهلها شاة أو بقرة لينبحوها عليها، إن ذكر قيمتها يوم البعث فله أن يرجع بقيمتها، وإلا فلا ويجوز للمسلم أن يتزوج كناية وغيرها أولى منها<sup>(٤)</sup>.

(١) قال الشافعية: إذا كان مهرها عتيقاً كحيوان أو ثوب أو بستان أو نحو ذلك كان قبل قبضه في ضمان الزوج ضمان عقد لا ضمان يد، ومعنى ضمان العقد أنه يضمن الشيء بما يقابله عند قبضه فالمهر المسمى يقابله مهر المثل، فإذا هلك المسمى ضمن الزوج مهر المثل ولزمه. الفقه (٤٦/٤).

(٢) قال المالكية: الهدية إما أن تكون قبل العقد أو معه أو بعده، فالثاني أهديت قبل العقد أو معه سواء كانت بشرط صريح أو بلا شرط لأنها في هذه الحالة تكون مشترطة حكماً فلها تكون ملحقة بالمصدق سواء أهديت للزوجة أو لوليها أو لغيرها فإذا طلقها قبل البناء بها كان للزوجة نصفها وللزوج النصف الآخر، أما إذا كانت الهدية بعد العقد فإن كانت لغير الزوجة من ولي، أو غيره فاز بها المسمومة نه، وإذ كانت الهدية للزوجة وطلقها قبل البناء ففيها رأيان: أحدهما لا شيء للزوج والثاني: تزوج نصفه. الفقه (١٢٨/٤).

(٣) كلمة فارسية.

(٤) قال المالكية: نكاح الكناية مكروه مطلقاً، سواء كانت ذمية أو حرة ونكح الكراهة في دار الحرب أشد ناهيها: أنه لا يكره مطلقاً عملاً بظاهر الآية؛ لأنها قد أباحت مطلقاً وقد عدلوا كراهتها في دار الإسلام بأن الكناية لا يحرم عليها شرب الخمر ولا أكل الخنزير ولا الذهاب إلى الكنيسة ونحو ذلك وهي تفذي الأولاد به فيشبهون على مخالفة الدين أما دار الحرب فالأمر أشد. وقال الشافعية: يكره تزويج الكناية إذا كانت في دار الإسلام، وتشتد الكراهة إذا كانت في دار الحرب. الفقه (٨٢/٤).

## كتاب الرضاع

هو في الشرع عبارة عن مص شخص مخصوص وهو أن يكون رضيعاً من موضع مخصوص، وهو من الثدي أنثى بني آدم في وقت مخصوص وهو مدة في الرضاعة، قليلة وكثيرة سواء عندنا<sup>(١)</sup>.

إذا حصل في مدة الرضاع يوجب الحرمة لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ وقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب». والقليل إذا وصل إلى جوفه، سواء وصل من ثدي أو من ظرف أو وصل بالجور والسعوط أو مختلطاً بالدواء، واللبن غالب. وسواء كانت المرأة المرضعة<sup>(٢)</sup> بكرًا كانت أو ثيبًا لها زوج، أو لم يكن، حية كانت أو ميتة، يثبت الرضاع عندنا؛ لأنه رضاع ذا معنى. الرضاع في إثبات اللحم وإنشاز العظم<sup>(٣)</sup> وبالإقطار بالأذن والإحليل لا يثبت الرضاع، وفي الاحتقان خلاف محمد رحمه الله.

وقيل: الإنبات إنما يكون بالأعلى لا بالأسفل وعند الشافعي لا يثبت إلا بخمس رضعات وعند مالك لا يثبت إلا بثلاث رضعات ومدة الرضاع ثلاثون شهرًا، عند أبي حنيفة وعندنا ستان، وهو قول الشافعي، وعند زفر ثلاث سنين<sup>(٤)</sup>.

(١) قال المالكية: مدة الرضاع حولان وشهران ولعلمهم زادوا الشهرين احتياطاً ولكن لا يكون الرضاع أثناء هذه المدة رضاعاً شرعياً يترتب عليه التحريم الآتي إلا إذا رضع الطفل قبل أن يفطم وقال الحنفية: زمن الرضاع فيه رأيان: أحدهما حولان ونصف حول يعني ثلاثون شهرًا وثانيهما: زمن الرضاع حولان فقط فإن وصل إليه بعد الحولين لا يكون رضاعاً. الفقه (٢٤٧/٤).

(٢) قال الشافعية: يشترط في المرضعة شروطاً منها: أن تكون أنثى آدمية، وأن تكن المرضعة على قيد الحياة فإذا رضع من ثدي ميتة فإن الرضاعة لا تعتبر ولا ينشر الحرمة. وأن تكون المرضعة من تسع سنين فمصرية تقريبية وهذه السن هي سن الحيض، فيعتبر الرضاع منها ولو لم يحكم ببلوغها لأن سن الحيض يجعلها تحتل أن تلد. الفقه (٢٥٢/٤).

(٣) اختلف العلماء في القدر الذي يثبت به حكم الرضاع فقالت عائشة والشافعي وأصحابه لا يثبت بأقل من خمس رضعات وقال جمهور العلماء: يثبت برضعة واحدة حكاه ابن المنذر عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعطاء وطاوس وابن المسيب والحسن ومكحول والزهري وقفاة والحكم وحاصد ومالك والأوزاعي والثوري وأبي حنيفة رضي الله عنهم، وقال أبو نور وأبو عبيد وابن المنذر وداود يثبت بثلاث رضعات ولا يثبت بأقل. النووي في شرح مسلم (٢٦/١) طبعه دار الكتب العلمية.

(٤) قال النووي: اختلف العلماء في هذه المسألة فقالت عائشة وداود ثبتت حرمة الرضاع برضاع البائع كما ثبتت برضاع الطفل وقال سائر العلماء من الصحابة والتابعين وعلماء الأمصار إلى الآن لا تثبت إلا

فإذا مضت المدة ولم يتعلق به التحريم ولا يعتبر بالفطام قبل المدة، إلا رواية عن أبي حنيفة إذا استغنى عنه الصبي وروى الحسن عن أبي حنيفة: إذا أقطم الصبي في الحولين فتعد الصبي الطعام، ثم أرضعت في المدة امرأة أخرى لا يثبت الرضاع في ظاهر الرواية<sup>(١)</sup>. وهل يباح الإرضاع بعد المدة فيه خلاف، والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة، فإن أرضعن فليحفظن أو ليكتبن احتياطاً.

والأصل فيه أن كل صبيين إذا اجتمعا على ثدي امرأة واحدة لم يجوز لأحد أن يتزوج بالأخرى لأنهما أخ وأخت باعتبار الأم ولبن الفحل يتعلق به التحريم<sup>(٢)</sup>، خلافاً للشافعي في أحد قوليّه، وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وأبائه، وبصير الزوج الذي نزل منه اللبن أبا للرضعة حتى لو كان للرجل امرأتان، فأرضعت إحداهما صبيّاً والأخرى صبية فتحرم هذه الصبية للصبي عندنا، كذا حكم عبد الله بن عباس رضي الله عنه، باعتبار لبن الفحل<sup>(٣)</sup> لأن أباهما واحد، وكذا لو أرضعت إحدى امرأتين صبية فتحرم هذه الصبية على ابنه من امرأة أخرى ولو نزل لأحد امرأته لبن من غير ولد فأرضعت صبية لا تحرم على ابنه من امرأة أخرى

بارضاع من له دون سنتين إلا أبا حنيفة فقال: سنتين ونصف، وقال زفر: ثلاث سنين، وعند مالك رواية سنتين وأيام، واحتج الجمهور بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْفِخَ﴾ النوي في شرح مسلم (١٠/٢٧، ٢٨).

(١) قال الحنابلة: يشترط في الرضيع أن يكون طفلاً لم يتجاوز الحولين فإن تجاوزهما ولو بلحظة لا تعتبر رضاعة ولا فرق بين أن يكون قد رضع في أثناء الحولين بعد فطامه أولاً، وإذا رضع الطفل أربع مرات وبلغ الحولين يقينا في أول الخامسة فإن رضاعه يعتبر اكتفاء بالرضاع الذي مضى، أما اللبن فيشترط في مقداره أن يكون خمس رضعات، وتعتبر الرضعة بترك الصبي للثدي. الفقه (٤/٢٥٧).

(٢) قال الشافعي: يشترط في ثبوت الأبوة باللبن أن يكون الولد الذي نزل بسببه اللبن ثبت نسبه من امرج فلو ولد لرجل ولد ونزل لزوجته لبن بسبب هذه الولادة ثم نفاه وقال: إنه ليس ابني ولم يثبت نسبه منه وأرضعت زوجته طفلاً من هذا اللبن لم يكن الطفل ابناً لذلك الرجل فلا حرمة بينهما فإذا استحلفه ثانياً وقال: إنه ابني عادت الحرمة بينه وبين الرضيع وهذا تعلم أن لبن الزنا لا قيمة له لأن ولد الزنا لا يثبت نسبه. الفقه (٤/٢٦٦).

(٣) قال المالكية: إذا عقد الرجل على بكرها لبن ولم يدخل بها ورضع منها طفل كان انطق من الرضعة دون الرجل. ويستمر اللبن من حين الوطء إلى أن ينقطع ولو مكث سنين عديدة لبن امرج فهو صلب أو مات عنها ولم تتزوج غيره واستمر بها اللبن كان لبنه فتبنت به حرمة المصاهرة فلو طلقها أو مات عنها وتزوجت غيره بعد العدة، ولبن الأول في ثديها ثم وطئها الزوج الثاني وأمر أن كان اللبن منفرجاً بين الاثنين فلو رضع منه طفل كان ابناً للزوجين الزوج المطلق والثاني. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٢٦٥، ٢٦٦).

لأنه لم ينزل منه اللبن.

رجل تزوج امرأة ولها لبن من الأول<sup>(١)</sup> ثم حملت من الزوج الثاني، فأرضعت صبية، فاللبن من الأول حتى تلد عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف إن علم أنه من الثاني، فهو من الثاني وإن أشكل فهو من الأول، وقيل إنه يعلم بالشحانة والرقعة<sup>(٢)</sup>.

وعند محمد يثبت منهما، وعند الولادة يثبت من الثاني بالاتفاق.

امرأة ادخلت حلمة في فم صبي، ولم تدر دخول اللبن في حلقه أم لا، لا تثبت الحرمة لأن الحرمة لا تثبت بالشك.

صبية أرضعت من بعض نساء أهل قرية ولا تدري من كانت، ثم تزوجها رجل من أهل القرية فهو في سعة<sup>(٣)</sup>. وإذا ظهر حمل المرضعة وخافت على ولدها الهلاك وزوجها معسر يباح لها أن تسقط قبل أن يخلق عضو؛ لأنه ليس بأدمي، وأقل مدته مائة وعشرون يوماً على ما قالوا وإذا لم يأخذ الصبي ثدي غير أمه، لو لم توجد من ترضعه تجبر الأم على الإرضاع، وعليه الفتوى؛ لأن الإرضاع كان مشى عليه ديانة وعند مالك: تجبر الأم على الإرضاع إذا لم تكن شريفة.

رجل أقر أن هذه المرأة أمه أو اخته أو ابنته من الرضاع أو من النسب، ثم قال: أوهمت أو

(١) قال الخنفي: إذا طلق رجل زوجته ولها لبن منه ثم تزوجت برجل آخر بعدما انقضت علتها ووطئها الثاني، وجاءت منه بولد مع استمرار اللبن الأول فإن اللبن يصير للزوج الثاني بلا خلاف بحيث لو أرضعت طفلاً يكون للثاني أما إذا لم تحمل من الثاني فاللبن يكون للأول بلا خلاف، وإذا حملت من الثاني ولكنها لم تلد منه واستمر اللبن الأول وأرضعت منه طفلاً فالصحيح أنه يكون ابن الأول حتى تلد من الثاني وإذا تزوج الرجل امرأة فولدت منه ولداً فأرضعته ثم ييس اللبن وانقطع ثم حر لها لبن بعد ذلك فأرضعت به صبياً لم يكن هذا الصبي ابناً لزوج المرضعة وله أن يتزوج أولاد هذا الرجل من غير المرضعة. الفقه (٢٦٦/٤).

(٢) قال الخنابلة: لا يثبت اللبن للرجل إلا بشرطين الأول أن يكون اللبن نزل للمرأة بسبب حملها المكون من وطئه فاللبن الذي ينزل للبكر أو ينزل للمرأة التي تزوجت رجلاً ووطئها ولم تحمل منه لا تثبت به حرمة المصاهرة لا في جانب المرأة ولا في جانب الرجل، الشرط الثاني: أن يثبت نسب ذلك الحمل من الرجل فلو تزوج امرأة ووطئها وحملت منه ولكن نفى ذلك الحمل ولم يثبت نسبه منه ورضع من لبنه أنزل ثدي المرأة طفلاً فإنه لا يكون ابناً له فلا حرمة بينه وبينه، ولكن يكون ابناً للمرأة تثبت بينهما حرمة المصاهرة. الفقه (٢٦٧/٤).

(٣) قال المالكية: يثبت الرضاع بالإقرار والمبينة فإذا أقر الزوجان بالرضاع سواء كانا أخوين رضاعاً أو كانت المرضعة أمه أو عمته أو خالته، فإن النكاح يفسخ بينهما سواء كان ذلك الإقرار قبل الدخول أو بعده وإذا أقرت الزوجة بالرضاع وأنكر الزوج فإن إقرارها لا يعتبر لأنها متهممة في ذلك الإقرار منه. الفقه (٢٦٩/٤).

اخطأت أو نسيت، فصدمت المرأة، يجوز أن يتزوجها خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup>؛ لأن هذا مما يقع فيه الاشتباه والحل والحرمة حق الشرع، وكل واحد منهما أمين فيه، ولا يكتسبهما أحد، وإن ثبت على إقراره لم يجز له أن يتزوجها ولو أقر بعدما تزوج امرأة أنها أخت من الرضاع إن أصبر عليه، أو أشهد، يفرق بينهما<sup>(٢)</sup>. وإن رجع قبل الإصرار ولم يشهد لم يفرق، خلافاً للشافعي. وإن قال لامرأته: هذه بنتي من الرضاع، وثبت على ذلك إن كان يولد مثلها لثنته، وليس لها نسب معروف يفرق بينهما ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات<sup>(٣)</sup> وإنما يثبت بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين لأنه مما يطلع عليه الرجال، ولأنه يلزم بطلان النكاح الثابت لها، أو بطلان عملية العقد إن كان قبل العقد، وهذا يصح له ولو قامت عنده حجة دنية، يفتي له بالأخذ للاحتياط لأن ترك نكاح امرأة يحل له نكاحها أولى من أخذ نكاح امرأة لا يحل له نكاحها، وعند الشافعي تثبت بشهادة أربع نسوة<sup>(٤)</sup>، وعند مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة<sup>(٥)</sup>.

(١) قال الشافعي: يثبت الرضاع بالإقرار وبشهادة الشهود فأما الإقرار فلا يخلو إما أن يكون صادراً من الزوجين أو يكون صادراً من الزوج أو من المرأة فقط، فإن كان صادراً من الزوجين فرق بينهما ثم إن حصلت الفرقة بعد أن وطئها برضاها فلا شيء لها كما لو حصلت قبل الوطء أما إذا وطئها مكرهاً فإن لها مهر المثل. وإن أقر الزوج وأنكرت الزوجة فإنه يعامل بإقراره فيفسخ نكاحهما. الفقه (٢٧١/٤).

(٢) قال الحنفية: الرضاع كالمال يثبت بالشهود العدول وبالإقرار فأما الشهود فيشترط أن يشهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان فلا يكفي في إثبات الرضاع غير العدل الواحد سواء كان رجلاً أو امرأة كما لا يكفي إخبار غير العدول وكذا لا يكفي إخبار أربع نسوة عدول بل لا بد من الشهادة برجل مع امرأتين، ثم إن شهد الشهود بين يدي الزوجين وجب عليهما أن يترقا. الفقه (٢٦٧/٤).

(٣) الشهادة تثبت بشهادة رجل وامرأة لما روى عن ابن عمر قال: سئل رسول الله ﷺ ما يجوز في الرضاع من الشهود؟ فقال: «رجل وامرأة» رواه أحمد، بل وتقبل شهادة المرأة الواحدة إذا كانت مرضية عدلة ولا يكلف الشاهد يمينا ولا المشهود له لأن هذه شهادة على عورة فيكفي فيها شهادة النساء منفردات عن الرجال كالولادة. كذا قال الحنابلة في الفقه (٢٧٣/٤).

(٤) قال الشافعي: الشهادة في الرضاع تثبت بشهادة الرجال والنساء، فيثبت بشهادة رجلين، ورجل وامرأتين وأربع نسوة وإن لم يوجد بينهما رجل أما الإقرار بالرضاع فإنه لا يثبت إلا بشهادة رجلين فإذا أقر أحد الزوجين بالرضاع بحضور رجلين وشهدا على إقراره فإن شهادتهما تقبل، أما شهادة النساء على الإقرار فإنها لا تقبل، والفرق بين الحائتين أن الرضاع لا تطلع عليه إلا النساء غالباً بخلاف الإقرار، وتقبل شهادة المرضعة بشرط أن لا تطلب أجرة على رضاعتها لأنها غير متهمّة. الفقه (٢٧٢).

(٥) قال المالكية: الشهادة في الرضاع تقبل من رجلين أو من امرأتين أو رجل وامرأة، أما شهادة الرجلين فإنه يشترط فيها العدالة فقط فإن كانا غير عدلين فإن شهادتهما لا تقبل إلا إذا فشا خبر الرضاع منهما قبل العقد بين الناس، وأما شهادة المرأتين فإنها تقبل بشرط أن يفشو خبر الرضاع منهما بين الناس قبل العقد وإن لم تكونا عدلتين، فإن كانتا عدلتين ولم يفش فلا تقبل على المشهور ومثل ذلك ما إذا شهد رجل مع امرأة واحدة فإن شهادتهما لا تكفي غلا إذا فشا خبر الرضاع قبل العقد. الفقه (٢٧٠/٤).

رجل تزوج ثم أخبر مسلم وامرأة ثقة أنها أخته من الرضاع لم يفرق بينهما حكما إلا بحجة تامة، ولكن ينبغي أن يتنزه فيفارقه لقوله عليه السلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم». ولأن يدع وطئ حلال غير من أن يقدم على وطء حرام. ولا يؤمن أن يطلقها لأنها منكوحة حكما ولا تقدر المرأة أن تتزوج بغيره بغير طلاق منه ويعطيها نصف مهرها إن كان قبل الدخول بها لاحتمال وجوبه<sup>(١)</sup>.

ويستحب لها أن لا تأخذه لاحتمال وجوبه بطلان النكاح وإن كان بعد الدخول تأخذ قدر مهر مثلها<sup>(٢)</sup>، وتنزه عن أخذ الزيادة منه لأنها لا تستحق من وجه وإذا لم تثبت الفرقة بهذا الخبر بقي النكاح على حاله ولا يجوز له أن يتزوج أختها وأريفا سواها حتى يثبت فساد العقد بحجة تامة.

(١) قال الحنفية: إن وقع الإقرار من الزوجة وحدها كأن قالت إنني أخته من الرضاع، فإن إقرارها لا يعتبر سواء أقرت قبل العقد أو بعده وسواء أصرت على الإقرار أو رجعت عنه وسواء أكرهته أو لم توكمه، وذلك لأن الحرمة لم يجعلها الشارع لها فلا يعتبر إقرارها بالحرمة ولو أصرت عليه على المعتمد. الفقه (٢٦٩/٤).

(٢) قال الحنابلة: إذا أقر به الزوج وأنكرته المرأة فإنه يعامل بإقراره وبفسخ النكاح بينهما، ثم إن كان قبل الدخول كان لها نصف الصداق كاملا لأنه حقها فلا يسقط بإقراره وإن كان بعد الدخول ولم تصدقه فلها كل مهرها وكذا إذا صدقته ولم تكن من نفسها أما إذا صدقته ثم مكنته من نفسها باختيارها فلا لأنها استقطت حقها بتمكنه من نفسها بعد تصديقه بالرضاع. الفقه (٢٧٣/٤).

كتاب الطلاق<sup>(١)</sup>

هو في الشرع عبارة عن رفع القيد الثابت الحكمي، وإزالة الملك عن محله وهو تصرف مشروع إذا صدر من أهل مضافاً إلى محله فركنه قوله: أنت طالق، وطلقتك والأهمية فيه أن يكون المطلق عاقلاً، بالغاً والمحلية فيه كونه المرأة منكوحة. حكمه زوال الملك عن المحل وانتقاض المحل وقيل الطلاق مصدر من طلق يطلق من باب نصر ينصر.

وقيل: هو مصدر من باب التفعيل، كالنسيم والسلام<sup>(٢)</sup> والأصل فيه الحظر عندنا لقوله عليه السلام: «تزوجوا ولا تطلقوا» وقوله عليه السلام: «ما خلق الله تعالى مباحاً أحب إليه من العتاق، وما خلق الله تعالى مباحاً أبغض إليه من الطلاق». لأن في الطلاق قطع الوصلة<sup>(٣)</sup> التي تعلقت به المصلحة الدينية والدنيوية<sup>(٤)</sup> الأنكحة، للحاجة عند التناثر والتشاجر فيقدر ما يتدفع به الحاجة وهو إيقاع الواحد في طهر لم يجامعها فيه وتركها حتى تنقضي عدتها<sup>(٥)</sup>.

(١) الطلاق في اللغة حل القيد سواء كان حبساً كقيد الفرس وقيد الأسير، أو معنوياً كقيد النكاح وهو الارتباط الحاصل بين الزوجين فيقال لفة طلق الناقة بتخفيف اللام، طلاقاً إذا حل قيدها وسرحها من أصلها طلاقاً وكذا يقال: طلقت المرأة بتخفيف اللام، مضمومة ومفتوحة إذا بانست فأنطلق مصدر طلق بفتح اللام وضمها مخففة كالفساد. أما التطليق فهو مصدر طلق المشدد كسلم تسليمًا وكلم تكليماً وهو يستعمل كالطلاق في حل القيد سواء كان حبساً أو معنوياً، ثم إن الطلاق مع كونه مصدر طلق بالتخفيف فإنه يستعمل اسم مصدر لطلق بالتشديد فيقال: طلق الرجل امرأته بالتشديد طلاقاً فأنطلق اسم المصدر وهو التطليق. الفقه (٢٧٤/٤).

(٢) وتستعمل اللفظة الطلاق أو التطليق في حل عقدة النكاح كما تستعمله في حل القيد الحسي، فأنطلق كانوا يستعملونه في الجاهلية في الفرقة بين الزوجين فلما جاء الشرع أقر استعماله في هذا المعنى بخصوصه مع تفاوت يسير في بعض عبارات الفقهاء لما يترتب على ذلك من تفاوت في بعض الأحكام، وهذا عرف في الاصطلاح بأنه إزاحة النكاح، أو نقصان حله بلفظ مخصوص، ومعنى إزاحة النكاح رفع العقد بحيث لا تحل له الزوجة بعد ذلك. الفقه (٢٧٤/٤).

(٣) الأصل في الطلاق أن يوصف بالكراهة فكل طلاق في ذاته مكروه، فليس للرجل أن يطلق زوجته بدون سبب ولذا قال ﷺ «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» ولا يراد أن الحلال ليس فيه شيء مباحاً لله تعالى بل جميع أفرادها ممدوحة في نظر الشرع فهي محبوبة لأن المراد بالحلال ما قابل الحرام فيشتمل المباح والمكروه. وانظر ما قاتته المالكية والحنفية عقب هذا. الفقه (٢٩١/٤).

(٤) كذا بالأصل.

(٥) قال المالكية: الأصل في الطلاق أن يكون خلاف الأولى فليس بمكروه ولكنه قريب من المكروه وعبر عن ذلك بمضمم بأنه مرجوح وعدمه راجع عليه ويحرم إذا خشي على نفسه الزنا بها أو غيرها من طلاقها. وقال الخنزية: في وصف الطلاق رأيان أسدما أنه جائز بحسب أصله وهذا الرأي صحيح. ونائبهما: وهو الصحيح الذي عليه المحققون أن الأصل فيه الحظر وهو التحريم. الفقه (٢٩١/٤).

والخلاص بالواحدة يحصل فلا حاجة إلى الزيادة عليها ولأنها طلاق بلا كراهة عند الجمهور، ولهذا استحبها الصحابة رضي الله عنهم.

وعند الشافعي: الأصل فيه الإباحة في الطلاق بقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ وقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ ولا تفاوت فيه بين طلقة واحدة وبين ثلاث عنده<sup>(١)</sup> فيباح له الثلاث جملة، وتفرقها في طهر واحد، ولأن إيقاع الطهر مشروع حتى يستفاد منه الحكم والمشروع لا يجمع الخطر كما هو مذهبه، بخلاف الطلاق في حالة الحيض فإنه مكروه لأنه تطويل العدة عليها، وهو ضرر بها وإذا طلق الرجل امرأته المدخول بها ثلاثاً أو اثنين بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد أو طلقها عقيب الجماع، أو حالة الحيض<sup>(٢)</sup>، فهذا كله بدعي. فيقع الطلاق بها، ويأثم بها ويأثم به الزوج، ويصير عاصياً، خلافاً للشافعي وفي إيقاع الواحدة البائدة اختلاف في كونها بدعياً عند الروافض لا يقع في حالة الحيض وكذا في الطهر الذي جامع فيه وطلقها ثلاثاً في ثلاثة أظهار، يصير سنياً من حيث الوقت لا من حيث العدد<sup>(٣)</sup>. وعند مالك يصير بدعياً، لا يباح إلا واحدة وإن كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر يطلقها. في كل شهر طلقة وإن كان الإيقاع في أوله يعتبر الشهر بالأهلة وإن كان في وسطه يعتبر بالأيام وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع، ثم زمان الحمل وإن طال فهو طهر واحد<sup>(٤)</sup>، عند محمد

(١) اجمع الأئمة الأربعة على أن الأصل في الطلاق المنع ماعدا المالكية فإنهم قالوا خلاف الأولى ثم إن الشافعية والخنابلة قالوا: مكروه، وظاهر عبارات الحنفية تفيد كراهة التحريم وعلى هذا فلا يحل للزوج أن يطلق زوجته إلا لحاجة تقتضي الطلاق، ذلك لأن الطلاق يقطع عقد الزواج وقد شرع الله ضرورة التماس الذي لا بد منه لبقاء العمران إلى الأجل الذي أراده الله وقضاء، فخلق من أجل ذلك الزوجين وجعل بينهما مودة ورحمة فطلاق الزوجة من غير سبب سفه وكفران لنعمة الله. الفقه (٣٠٧/٤)

(٢) روى مسلم في صحيحه [١ - (١٤٧١)] كتاب الطلاق، ١ - باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك؟ فقال له رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء».

(٣) قال النووي: قال أصحابنا: يحرم طلاقها في طهر جامعها فيه حتى يتبين حملها ثلاثاً تكون حاملاً فيدم، فإذا بان الحمل دخل بعد ذلك في طلاقها على بصيرة فلا يندم فلا تحرم، ولو كانت الحائض حاملاً فالصحيح عندنا وهو نص الشافعي أنه لا يحرم طلاقها لأن تحريم الطلاق في الحيض إنما كان لتطويل العدة لكونه لا يحسب قرناً وأما الحامل الحائض فعدها بوضع الحمل فلا يحسب في حقها تطويل. النووي في شرح مسلم (٥٣/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) قال النووي فيما رواه مسلم ٥ - كتاب الطلاق، ١ - باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، عمر بن عمر (مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً) فيه جواز طلاق الحائض التي تبين حننها وهو مذهب الشافعي، قال ابن المنذر: وبه قال أكثر العلماء ومنهم طاووس والخمس وابن سيرين وربيعة وحسان لمي



رحمه الله كالمبتدئ طهرها، وعندهما كل شهر منه يقوم مقام طهر كالأيسة والصغيرة.

### فصل في صريح الطلاق<sup>(١)</sup>

وكنا فيه صراح الطلاق قوله: أنت طالق ومطلقة وطلقتك يقع هذه الألفاظ الطلاق الرجعي لأن هذه الألفاظ تستعمل في الطلاق، ولا تستعمل في غيره، فكان صريحاً فيه وأنه يقع الرجعة لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَقْرُوفٍ﴾ ولأن النكاح عقد مرغوب فيه ومندوب إليه فالله تعالى ترحم علينا بتأخير حكم الطلاق إلى انقضاء العدة، وهو البينونة<sup>(٢)</sup>.

إذ التطليق يقع عند الغضب، فلا بد له من الندامة وإذا طلقها ثلاثاً أو بائناً فقد أبطل حقه بغير حاجة ولهذا قالوا يأنم فيه ثم الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء<sup>(٣)</sup>، ولا دواعيه لأن الرجعة استدامة النكاح لإعادته، ولهذا تصح الرجعة بالقول وبالفعل وبدون الإشهاد، بخلاف ابتداء النكاح، وعند الشافعي يحرم النكاح، ولهذا لا تصح الرجعة إلا بالقول والإشهاد، وعنده كابتداء النكاح ثم مس المرأة زوجها بشهوة، كمسه في حق الرجعة كما في حرمة المصاهرة ثم

سليمان ومالك وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد، وقال ابن المنذر وبه أقول وبه قال بعض المالكية، وقال بعضهم هو حرام وحكى ابن المنذر رواية أخرى عن الحسن أنه قال: طلاق الحامل مكروه. شرح مسلم للنووي (٥٧/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال الشافعية: كناية الطلاق هي اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره بنية مقارنة لأي جزء من أجزاء اللفظ كقوله لامرأته: أطلقتك فإن لفظ أطلقتك يحتمل إطلاقها من حبسها بالمنزل ونحوه، ويحتمل إطلاقها من عقدة الزواج ولا يقع عليه طلاق إلا إذا نوى الطلاق بنية مقارنة للفظ وهكذا وقال الحنابلة: كناية الطلاق تارة تكون ظاهرة وهي الألفاظ الموضوعة للبينونة وتارة خفية ولا بد في الكناية بقسميها من بنية مقارنة للفظ. الفقه (٣١٧/٤).

(٢) قال الحنفية: الطلاق الصريح الرجعي هو أن يطلق امرأته بعد الدخول بها بلفظ مشتمل على حروف الطلاق من غير أن يقرن طلاقه بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصاً ولا إشارة ولا يكون موصوفاً بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل على البينونة من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد أو صفة تدل على البينونة، والطلاق البائن بخلاف ذلك وهو أن يطلقها قبل الدخول أو بعده طلاقاً مقروناً بعدد الثلاث أو بلفظ ليس فيه حروف الطلاق أو بلفظ فيه حروف الطلاق ولكنه مقترن بوصف ينبئ عن الإبانة أو يدل عليها أو مشبهاً بعدد أو صفة تدل على الإبانة. الفقه (٣١٤/٤).

(٣) قال الشافعية: الطلقة الرجعية ترفع قيد النكاح، كالطلاق البائن فلا يحل للمطلق أن يضاها أو يمنعها قبل أن يراجعها بلفظ يشعر بالرجعة صريحاً كان، أو كناية، فالصريح كقوله رددتك إلي، ورجعتك وارتيجتك ونحو ذلك والكناية كقوله: تزوجتك وأنكحتك ونحو ذلك لأن ذلك صريح في العقد وقاد المالكية: إذا وطئها من غير أن ينوي الرجعة فإنه لا يكون رجعة فالوطء لا يكون رجعة إلا إذا كان بنية، أما الوطء بنية الرجعة فإنه يكون رجعة وعلى هذا لا يكون الطلاق الرجعي رافعاً للعقد لأنه لو كان رافعاً للعقد لما حل للزوج وطؤها. الفقه (٢٧٥/٤).

صريح الطلاق يستغني عن النية؛ لأنه صريح فيه لغلبة الاستعمال في الطلاق لا غير فلا يحتاج إلى النية<sup>(١)</sup>. والنية إنما تعتبر في تمييز أحد المحتملين وكذا لا تعتبر نية الإبانة فيه لأنه قد يجبر ما علله الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه قصده فيه<sup>(٢)</sup>. وكذا لا يعتبر فيه نية الثلاث والنتين عندنا لأن اللفظ: نويت، فرد لا يحتمل العدد، والنية الخالية من اللفظ الدال عليها لا تعتبر ولأن الطلاق يثبت بهذه الألفاظ بطريق الاقتضاء، فلا عموم له.

وقال الشافعي<sup>(٣)</sup>: يقع عما نوى لأنه محتمل بلفظه فإن ذكر الطلاق ذكر للطلاق، كذكر العالم ذكر للعالم ولو نوى الطلاق عن وثاق، لم يدين في القضاء، ولا في الديانة وعن أبي حنيفة رحمه الله يدين ديانة فيه، وأما الكنايات كلها يدين، خلافاً للشافعي، إلا في الثلاث وهو قوله: اعتدي واستبريء رحمتك وأنت واحدة<sup>(٤)</sup>. وأما الخلع والطلاق على مال بائن بالإجماع لأنه بمنزلة اليمين في حق الزوج حتى لا يصح رجوعه قبل القبول فلا يصح فيه شرط الخيار. وقيل الخلع والطلاق بائن عندنا<sup>(٥)</sup>، وعند الشافعي إذا لم ينو الطلاق يصير فسخاً عنده،

(١) حكم الطلاق الصريح بنفسه أن يقع به طلبة واحدة إذا لم يكن قد طلقها قبلها اثنتين أو لم يكن قد دخل بها وحكم الطلاق الصريح بغيره أنه يقع به طلبة بائة سواء نوى فيهما الطلاق أو لم ينو، حتى ولو نوى عدم الطلاق، أما إذا نوى به أكثر من واحدة فإنه يقع ما نواه، وذلك لأن الشارع جعل عدد الطلقات ثلاثاً فكان المنوي دحل في لفظ الطلاق لاحتماله شرعاً، فإن قال لها أنت طالق واحدة ونوى أكثر ففيه خلاف فبعضهم قال تقع واحدة ولا عبرة بنية الأكثر، وقال بعضهم: بل يقع المنوي. الفقه (٣١٦/٤).  
(٢) قال المالكية: يلزم بكل لفظ من ألفاظ الطلاق الصريح طلبة واحدة إن لم ينو شيئاً وأما إذا نوى بها اثنتين أو ثلاثاً فإنه يلزمه ما نواه خلافاً للحنفية الذين يقولون إن الصريح لا نية فيه نوى به أكثر من واحدة فلا يلزمه إلا واحدة ثم إن الصريح الذي وقعت به واحدة إن كان قبل الدخول أو كان في نظير عوض وهو الخلع فإنه يكون بائناً وإلا فإنه يكون رجعيًا، فالبائن عند المالكية الخلع والطلاق قبل الدخول والطلاق البائت. الفقه (٣١٤/٤).

(٣) قال الشافعية: ألفاظ الكنايات كلها يقع بها الطلاق الذي ينويه الزوج، فإذا لم ينو طلاقاً لا يلزمه شيء، وإذا نوى بها أكثر من واحدة وقع ما نواه، ولو قبلها بواحدة كان قال لها: أنت واحدة، ونوى بذلك تطليقها ثنتين أو ثلاث والرجل يعامل في الطلاق بينه لأن الشارع جعل عدد الطلاق منحصرًا في ثلاث فما نواه منها يكون في حكم المفروض، فهو داخل في اللفظ حكماً والتقييد بواحدة لا يمنع من دخول السنوي في اللفظ. الفقه (٣٢٥/٤).

(٤) قال الحنابلة: الكنايات الظاهرة ست عشرة كناية هي: (١) - أنت خالية ٢ - أنت برية أو بريئة ٣ - أنت بائن ٤ - أنت بنة ٥ - أنت بطة ٦ - أنت حرة ٧ - أنت الحرج يعني الحرام والإثم ٨ - حبلك على غاربك ٩ - تزوجني من شئت ١٠ - حللت للأزواج ١١ - لا سبيل عليك ١٢ - لا سلطان لي عليك ١٣ - اعتقتك ١٤ - غطي شعرك ١٥ - تفنعي ١٦ - امرك بيدك. الفقه (٣٢٦/٤).

(٥) قال المالكية: الخلع شرعاً هو الطلاق بعوض فإذا قالت له زوجته طلقني على مهري أو على مائة ريال مثلاً فقال: طلقك على ذلك لزمه طلاق بائن ولزمها العوض وكذا إذا أجابها لكناية ظاهرة من كنايات الطلاق فإنه يقع الطلاق البائن ويلزمها العوض وقال الشافعية: الخلع شرعاً هو اللفظ الدال على الفراق

حتى لو خالعه ثلاث مرات فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً آخر عندنا، بخلافه وإله خالعه ثم طلقها يقع عندنا، وعنده لا يقع لأن الصريح لا يلحق بالخلف عنده.

ولو قال: أنت طالق، ونوى به الثلاث يصح لأن المصدر اسم جنس يحتمل الكثرة ولو قيل أنت طالق أنت طالق يقع تطليقتان رجعتان لأن الصريح يلحق بالصريح.

ولو قال: نويت التكرار والإعبار<sup>(١)</sup> صدق ديانة لا قضاء وكذا لو قال: أنت طالق وطالق وأنت طالق وطلقتك.

ولو قال: أنت بائن أنت بائن لا تقع الثانية<sup>(٢)</sup> لأن البائن المنجز لا يلحق البائن المنجز إن البائن المعلق لا يلحق به عند زفر ولو أباها ثم خالعه أو على عكسها لا يلحق به بالإجماع والصريح يلحق بالبائن وبالصريح، كما لو خالعه ثم طلقها ولو قال لها: أنت طالق كل يوم يقع واحدة؛ لأن الموصوفة بالطالقية بها في يوم موصوفة في كل الأيام بخلاف قوله: أنت طالق في كل يوم، حيث يتكرر الطلاق بتكرار الأيام حتى يقع ثلاث تطليقات<sup>(٣)</sup>.

### فصل

وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها طلقة واحدة تقع بائنة، وإن طلقها ثنتين أو ثلاث

بين الزوجين بعوض متوفرة فيه الشروط التي يبانها في شروط العوض فكل لفظ يدل على الطلاق صريحاً كان أو كناية يكون خلعاً يقع به الطلاق البائن، الفقه (٣٨٤/٤).

(١) قال المالكية: إذا قال: أنت طالق، طالق، طالق، طالق بدون عطف وبدون تعليق وحكم هذه الصورة أنه يقع بها واحدة إذا نوى بالثانية والثالثة التأكيد سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أولاً، ويصدق في قوله بغير في القضاء وبغير يمين في الفتوى ثم إن كانت الزوجة مدخولاً بها فإنه يصدق ولو فصل فاصل بين قوله طالق الأولى وطالق الثانية أو الثالثة، ولو طال الفاصل، أما في غير المدخول بها فإنه يلزمه الثاني إلا إذا ذكر الفاظ الطلاق متتابعة بدون فاصل، الفقه (٣٤٢/٤).

(٢) قال الشافعية: إذا كرر الطلاق كان قال: أنت طالق أنت طالق أو قال: أنت طالق طالق ففيه ثلاث حالات: أن يقصد بالتكرار التأكيد أو يؤكد الأول بالثاني وينشئ طلاقاً بالثالث ويلزمه صفقتان، أو يؤكد الثاني بالثالث ويلزمه أيضاً طليقتان والحالة الثالثة: أن يفصل بين كل عبارة يلزمه الثلاث والحالة الثالثة: أن يضيف حرف العطف بأن يقول أنت طالق وطالق وطالق وفي هذه الحالة يلزمه الثلاث طليقات، الفقه (٣٤٥/٤).

(٣) قال الحنابلة: إذا كرر الطلاق بدون حرف العطف كما إذا قال ما أنت طالق طالق طالق فإنت بوي - نتيجة تأكيد الأولى وبالثالثة تأكيد الثانية والأولى فإنه يقع به واحدة بشرط أن يكون متصلاً بأن يقول صرح طالق طالق بدون أن يسكت بين كل كلمة وأخرى، فإن سكنت زمناً يحكمه انكلام فيه ولم ينصن لا تنفعه نية التأكيد، فلو قال لزوجته المدخول بها أنت طالق وسكت زمناً يستضيح أن ينطق بطالق الثانية فيه ولم ينطق ثم قال بعد ذلك أنت طالق لزومه ثنتان، أما إذا كانت غير مدخول بها فإنه يلزمه واحدة فقط، الفقه (٣٤٧/٤).

يقع أيضاً<sup>(١)</sup> لأن الطلاق متى قرن بالعدد فالواقع هو العدد فيقع الكل جملة فإن فرق الطلاق بآنت بالأولى، ولم تقع الثانية لانعدام المحلية بالثاني والصريح والكتابات فيه سواء ولو قال أنت طالق وطلق إن دخلت الدار، فدخلت الدار وقعت ثنتان؛ لأن الجملة معلقة بدخول الشرط وكذا في قوله أنت واحدة وواحدة<sup>(٢)</sup> إن دخلت الدار ولو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق وطلق ودخلت، وقعت واحدة عند أبي حنيفة؛ لأن الأول جملة تامة والثاني جملة ناقصة، والجملة التامة مستغنية عن الناقصة. وكذا في قوله: إن دخلت الدار فأنت واحدة وواحدة ولو قال فواحدة بالفاء مع الواو، يقع واحدة وهو الأصح وإن قال لامرأته أنت طالق أمس فيقع الطلاق في الحال.

### فصل في الإضافة

وإذا قال الرجل لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، فتزوجها طلقت، خلافاً للشافعي لأن المعلق بالشرط سبب، سبب عند وجود الشرط عندنا، فكأنه يتلفظ عند ذلك فيصح وعنده سبب في الحال، وفي الحال لا تحل له فلا يصح أثر التعليق في تأخير الحكم<sup>(٣)</sup>.

ولو قال: إن تزوجتك، فتزوجها طلقت ثنتان بالاتفاق ولو قال لامرأته إن دخلت الدار<sup>(٤)</sup>.

(١) قال الحنفية: إذا قيد الطلاق الصريح بعدد صريح فإنه يعامل بذلك العدد فإذا قال لها: أنت طالق اثنتين لزمه طلقثان بذكر العدد، فلو قال: أنت طالق وسكت ثم قال: ثلاثاً أو اثنتين فإن كان سكوتها طنين النفس لزمه العدد، وإن سكت باختياره فإنه لا يلزمه إلا واحدة، ومثل ذلك ما إذا كرر اللفظ بدون ذكر العدد كما إذا قال لها أنت طالق طالق فإنه يلزمه بذلك طلاقان متى كانت المرأة مدخولاً بها. الفقه (٣٣٦/٤).

(٢) قال الحنابلة: إذا قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث لزمه ثنتان لأن ما بعد الغاية لا يدخل فيما قبلها لغة إلا إذا كانت إلى بمعنى مع واحتمالها لمعنى مع يوجب الشك والطلاق لا يقع بالشك وإذا قال: أنت طالق ما بين واحدة وثلاث وقعت واحدة لأنها التي بينهما وإذا قال لها: أنت طالق ضيقة في ثنتين فإذا نوى بلفظ في مع لزمه ثلاث لأن في تأتي بمعنى مع كقوله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ أي مع عبادي، وإن نوى معنى اللفظ في عرف علماء الحساب لزمه ثنتان؛ لأنها نتيجة ضرب الواحد في ثنتين سواء كان عالماً بالاصطلاح أو جاهلاً به ولكنه نواه، وإذا قال أردت واحدة قبل منه، فإذا لم ينو شيئاً لزمه ثنتان مع كونه من علماء الحساب وإلا فواحدة. الفقه (٣٤٨/٤).

(٣) قال الحنفية: مثل الإضافة إلى الزمن الماضي أن يقول لها: أنت طالق أمس أو أنت طالق قبل أن أتزوجك وكان قد تزوجها اليوم وحكم هذا أنه لغو ولا يعتبر لأنه أضاف الطلاق إلى زمن لا يملك فيه العصمة وهذا بخلاف ما إذا قال لها: طلقك أمس وكان قد تزوجها قبل أمس فإنه يقع صلافة لأنه في هذا يكون قد طلقها في وقت يملك فيه عصمتها والإنشاء في الماضي إنشاء في الحال. الفقه (٣٥١/٤).

(٤) قال المالكية: وإذا علق على فعل مستقبل ممتنع عقلاً أو عادة أو شرعاً فإنه لا يثبت مثال الأول أن يقول لها: أنت طالق إن جمعت بين الضدين ومثال الثاني أن يقول لها أنت طالق إن نمت النساء ومثال الثالث أن يقول لها: إن زنت فأنت طالق لأنه علق الطلاق على الزنا في المستقبل وهو ممتنع شرعاً

وأنت طالق طلقت في الحال؛ لأن الواو وضع للجميع للترتيب ولا للقران<sup>(١)</sup>، وإلغاء وضع للجزاء والتعقيب وإذا قال لامرأته: إن كلمت فلانا وفلانا فأنت طالق، فكلمت أحدهما لم يقع الطلاق ما لم تكلم الآخر وهذه المسألة على وجوه<sup>(٢)</sup>، إن وجد الشرطان في ملكه تطلق، وإن وجد في غير ملكه، أو وجد الأول في ملكه، والثاني في غير ملكه لا تطلق؛ لأن المعلق بالشرطين ينزل عند وجود أحدهما، وإن وجد الأول في غير الملك والثاني في الملك بأن طلقها بعدما حلف وانتقضت عدتها فكلمت فلانا ثم تزوجها، فكلمت الثاني تطلق عندنا، بخلاف لزفر رحمه الله.

وإذا قال: إن كلمت فلانا فأنت طالق، وإن كلمت فلانا آخر، فأنت طالق تطلق بكلام أحدهما لأن كل كلام شرط وجزاء على حدة.

ولو قال لامرأته إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان<sup>(٣)</sup>، فدخلت إحداهما إحدى الدارين والأخرى إحداهما، طلقتا بخلاف لزفر رحمه الله؛ لأن الجمع إذا قوبل بالجمع ينقسم على الأحاد، وإذا قال: إن أكلت وشربت فأنت طالق لا تطلق ما لم يوجد الأكل والشرب حتى ملكه. وإن قال إن أكلت فأنت طالق، وإن شربت فأنت طالق بأيهما وجد. وكذا لو قال: إن أكلت أو شربت<sup>(٤)</sup>. وإن قال: إن شئت أو أبيت فأنت طالق لا تطلق، شاءت أو أبيت لأنه

وهذا بخلاف ما إذا قال لها إن لم أجمع بين الضدين فأنت طالق أو إن لم ألمس السماء فأنت طالق، أو إن لم ترن فأنت طالق فإن الطلاق يقع منجزاً في الحال ويقال للصيغة الأولى: صيغة بر ولثانية صيغة حنث. الفقه (٣٥٥/٤).

(١) كذا بالأصل.

(٢) قال الشافعية: إذا أضاف الطلاق إلى الزمان المستقبل فإنه يقع عند أول جزء من ذلك الزمان فإذا كان في شهر شعبان مثلاً وقال: أنت طالق في شهر رمضان طلقت منه في أول جزء من ليلة أول يوم في رمضان، فإذا كان أول رمضان يوم الخميس تطلق بغروب شمس يوم الأربعاء الذي قبله، ولو رأى أهلاً قبل غروب الشمس ومثل ما إذا قال لها: أنت طالق في غرته أو أوله أو رأسه أما إذا قال لها: أنت طالق في نهار شهر رمضان أو في أول يوم منه فإنها تطلق في فجر أول يوم منه وإذا قال لها: أنت طالق في آخره تطلق في آخر جزء من أيامه. الفقه (٣٥٥/٤).

(٣) قال الحنابلة: إذا أضاف الطلاق إلى الزمن المستقبل فقال لها: أنت طالق غداً فإنها تطلق عند طلوع فجر الغد ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق يوم السبت أو أنت طالق في رجب فإنها تطلق في أول جزء منه وله في هذه الحالة أن يضاً زوجته قبل حلول وقت الطلاق، وإذا قال أردت آخر الغد أو آخر رجب فإنه لا يسمع قوله لا ديانة ولا قضاء. الفقه (٣٥٦/٤).

(٤) وقال الحنابلة: إذا علق طلاقها على فعل مستحيل عقلاً أو عادة كقوله: إن جمعت بين النضدين فأنت طالق أو إن ضربت إلى السماء فأنت طالق أو إن شربت ماء فأنت طالق لا يقع بذلك شيء بخلاف ما إذا علق الطلاق على عدم الفعل المستحيل كقوله: هي طالق إن لم أشرب ماء هذا الكوز ولا ماء في فمها تطلق في الحال أو إن لم أصعد إلى السماء أو إن لم أجمع بين النضدين. الفقه (٣٥٧/٤).

جميعها شرطاً، ولا يتصور اجتماعهما<sup>(١)</sup>.

وإن قال: إن شئت، وإن لم تشائي فأنت طالق لا تطلق أصلاً وإن أصر الشرط، وإن قال أنت طالق إن شئت وإن لم تشائي، تطلق بأحد الشرطين<sup>(٢)</sup>.

وإن قال لها: إذا دخلت الدار، فأنت طالق ثلاثاً فطلقها ثنتين، وتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم عادت إلى الأول فدخلت، طلقت ثلاثاً، عند أبي حنيفة رحمه الله، وأبي يوسف، وعند محمد هي طالق ما بقي من الطلاق، وهو قول زفر؛ لأن الزواج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث عندهما ولو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم طلقها ثلاثاً فتزوجت غيره ودخل بها، ثم رجعت إلى الأول ودخلت لم يقع شيء.

وقال زفر: يقع الثلاث لأن التنجيز<sup>(٣)</sup> لا يبطل التعليق عنده ولو طلقها طلاقاً بائناً ما دون الثلاث قبل دخول الدار ثم دخلت في العدة تطلق ما بقي من الطلاق والمعلق بالشرط لا يتكرر، إلا في كلمة كلماء، بأن قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق يتكرر الطلاق بتكرار الدخول حتى يقع ثلاث تطليقات فإن تزوجت بزوج آخر، ثم عادت إلى الأول ودخلت الدار لم يقع، خلافاً لزفر رحمه الله.

ولو قال: كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها ثلاثاً طلقت ثلاثاً فإن تزوجها بعد زوج آخر، طلقت أيضاً كما قال زفر رحمه الله؛ لأن هذا تعليق الطلاق بالملك، والملك لا يتفاوت بعد التزوج بزواج آخر قبله.

بخلاف المسألة الأولى حيث تعلق الطلاق بالدخول في الملك، ولم يوجد إلا الطلقات

(١) قال المالكية: يشترط في وقوع الطلاق بالألفاظ كلها أن يكون العرف جارياً على أن يطلق الناس بها أما إذا كانوا لا يطلقون بهذه العبارات فلها لا تكون كناية ظاهرة بل تكون من الكنايات الخفية التي لا يقع شيء إلا بالنية ومثل هذه الألفاظ حيلك على غارك التي يقع بها الثلاث في المدخول بها وغيرها، فإن لم يكن العرف جارياً على التطليق بها لا يقع بها طلاق إلا بالنية فإذا نوى واحدة لزمته. الفقه (٣٢٤/٤).

(٢) قال الحنابلة: إذا قال لها اختاري نفسك فليس لها إلا أن تطلق واحدة رجعية كما إذا قال لها طنفي نفسك إلا إذا قال: اختاري ما شئت أو اختاري الطلقات إن شئت فإنها بذلك ضلكت الثلاث وكذا إذا نوى عدد اثنتين أو ثلاثاً فإنها ضلكت ما نواه، وإذا نوى الزوج ثلاثاً فواحدة أو ثنتين وقع ما طلقته دون نظر إلى نيته وإذا كرر لفظ اختاري فقال: اختاري اختاري اختاري فإن نوى به عدداً وقع ما نواه وإلا لزمته واحدة. الفقه (٣٧٨/١).

(٣) قال الشافعية: يشترط لإيقاع الطلاق بالتفويض شرطان: أحدهما: أن يكون الطلاق منجزاً فإذا كان معلقاً كما إذا قال لها: إن جاء رمضان فطلقني نفسك فإنه لا يصح ولا ضلكت الطلاق بذلك ولا فرق بين أن يملكها الطلاق بلفظ صريح أو كناية الأول كما مضى، الثاني: أن يقول لها: أيبني نفسك إن شئت بشرط أن يبني بذلك التفويض ونحوه الزوجة الطلاق لأنه كناية ولا يقع بها شيء إلا مع النية ومن ذلك ما إذا قال لها: اختاري نفسك فإنه يصح أن يكون كناية عن اختيارها الطلاق مكانه بقول لها: اختاري طلاق نفسك. الفقه (٣٧٦/٤).

الثلاث فقط ولو قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق، فأى امرأة تزوجها يقع عندنا، خلافاً لمالك رحمه الله.

ثم لو تزوج المطلق يقع أيضاً حتى يقع ثلاث تطليقات، ثم إذا تزوجت بعد زوجاً آخر يقع أيضاً ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالقة<sup>(١)</sup>، فأى امرأة تزوجها، تطلق خلافاً للشافعي. ثم لو تزوج المطلقة لا تطلق، ولو قال: أي امرأة أتزوجها فهي طالق، فأى امرأة تزوجها تطلق فهذا يقع على امرأة واحدة فحسب<sup>(٢)</sup>.

ولو قال لو ألدته إن زوجتني امرأة فهي طالق فزوجه امرأة لا تطلق لأن هذا التعليق لا يصح؛ لأنه غير مضاف إلى ملك النكاح وتزوجها بغير أمره موقوفة بإجازته. والطلاق لا يقع في النكاح الموقوف ولو قال لامرأة: إن خطبتك فأنت طالق، ثم خطبها وتزوجها لا يقع لأنه لما خطبها وجد الشرط لحله اليمين في غير الملك ولم يبق اليمين حالة التزويج.

ولو قال: مرابرني دهن، قيل: يقع، والمختار أنه لا يقع؛ لأنه حيث يقول لولي زوجه وجد الشرط ولم يثبت له الملك حتى يقبل. ولو قال: (أكرم من كشت كتم)<sup>(٣)</sup> بهذه القرية، امرأته طالق إن زرع فيها زرعاً أو فاليزاً، أو قطعاً، يقع ولا يقع بالسقي والحصاد والكرم. أجير حلف أن لا يعمل مع فلان فالخيلة أن يشتري ذلك الشيء فعمله، ثم يبيعه من صاحبه، إذا فرغ من العمل.

رجل حلف أن لا يدخل دار امرأة فباع الدار، ثم استأجرها فدخلها، لم يحث. ولو قال: إن أكلت طيبحك فأنت طالق، فوضعت امرأته القدر على الكانون، ولم يكن في الكانون نار، فأوقدت غيرها، لا تطلق<sup>(٤)</sup>.

(١) قال في الملتقط (ص ١٣٣) طبعه دار الكتب العلمية: ولو قال: إن تزوجت امرأة أو امرأت في تزوجها فهي طالق فأمر رجلاً تزوجها لم تطلق.

(٢) قال الخفية: الزمن الذي يضاف إليه الطلاق تارة يكون مستقبلاً وتارة يكون حاضراً أو تارة يكون ماضياً وقد تكون الإضافة إلى زمن واحد وقد تكون إلى زمانين فمثال الإضافة إلى الزمان المستقبلي: يقول لزوجته: أنت طالق غداً وفي هذه الحالة تطلق منه عند حلول أول جزء من الغد وهو صبح الصبح. الفقه (٤/٣٥٠).

(٣) كلمة فارسية معناها (لو أنني زرعت) وقال في الملتقط: قال نصير: لا يحثني أن يزرع فيها ولا يحث فيها فاليز ولا مبطخة ولا يحث بسقي زرع أو حصده أو كدسه، ولا يحث بزرع أجيره وبزراعته. كان الخائف ممن يلي ذلك بنفسه إلا أنه لا يامر غيره أيضاً ويحث بزرع غلامه وأجيره الذي كان يعمل له عند اليمين وقبلها. الملتقط في الفتاوى الخفية (ص ١٢٣) طبعه دار الكتب العلمية.

(٤) لو قال ما أن أكلت من القدر التي طيبحت فأنت طالق، فوضعت هي القدر على الكانون أو في شور وأوقد غيرها فوضعت المرأة فيها القدر، قال الخفية: أخاف أن تطلق، قال العبد: تطلق لأنها صاحبة

رجل قال لامرأته إن فعلت حراماً، فأنت طالق فيمينه على الحرام المطلق وهو الزنا<sup>(١)</sup>.  
رجل قال: إن تزوجت في هذه القرية فهي طالق، فتزوج امرأة من القرية في موضع آخر لا تطلق.

وكذا لو قال: بهذه القرية، ولو قال: من هذه القرية يقع.

رجل قال لامرأته إن شتمت فأنت طالق ثم قال: يا بنت الزانية لا يقع؛ لأن في العرف يعد ناذماً لامرأته، وإن كان في الحقيقة قاذفها لأمرها.

رجل قال لامرأته إن غسلت ثيابي فأنت طالق، فغسلت ذيله أو كفه لا يقع الطلاق.  
امرأة قالت لزوجها إن قمت معك فالجوسي خير مني، فالأصح أنها ليست بردة إن قامت معه ولكن ينبغي أن يجب الكفارة فيه؛ لأن تنجيذه كفر، وتعليقه بصير يمينا.  
رجل قال: إن تزوجت امرأة أو أمرت من يزوجه مني فهي طالق، وأمر رجلا أن يزوجه فزوجه لا تطلق لأنه لما أمر حنث بلا جزاء<sup>(٢)</sup>.

رجل قال لامرأته إن لم أشبعك من الجماع فأنت طالق، وجامعها ولم يفارقها حتى أنزلت لا يقع الطلاق.

رجل طلق امرأته طلقة واحدة، ثم قال: إن رجعتها فهي طالق ثلاثاً، فإذا انقضت عدتها وتزوجها لا تطلق<sup>(٣)</sup>. ولو كان الطلاق بائناً، تطلق؛ لأن حقيقة الرجعة غير ممكن، فانصرف إلى مجازه وهو ابتداء النكاح، بخلاف الابتداء ولو قال إن أردت أن أتزوج فلانة فهي طالق ثم تزوجه لا يقع شيء لأن اليمين عند الإرادة تنحل بالأجزاء.

### فصل

رجل قال لامرأته: أنت طالق فسكت<sup>(٤)</sup> وقيل له: كم طلقت، فقال: ثلاثاً، تطلق ثلاثاً

الوصف الآخر. الملتقط في الفتاوى الحنفية (ص ١٢٦) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال الشافعية: إذا زنت وهي زوجة له فإنه يطلقها بدون انتظار، أما إذا كانت حاملاً من وطء شبهة فإنه لا يطلقها إلا إذا وضعت الحمل ثم طهرت من النفاس، سواء كانت تحيض وهي حامل أو لا، أما الحامل من الوطء بعقد صحيح فإنه لا يطلقها متى ظهر حملها بدون انتظار. الفقه (٤/٢٩٩).  
(٢) انظر ما تقدم من تحقيقنا وما جاء في كتاب الملتقط في الفتاوى الحنفية [من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية] (ص ١٣٣).

(٣) الرجعة تحصل بالقول مع النية سواء كان القول صريحاً أو محتملاً فإذا أتى بالقول الصريح الذي لا يحتمل فإنه يكون رجعة في الظاهر وإن لم ينو، سواء كان جازلاً أو هازلاً، أما بينه وبين الله فإنها لا تحل له إلا إذا نوى بلفظ الرجعة وكان جازلاً لا هازلاً وإذا أتى بقول محتمل فلا تحصل به الرجعة لا قضاء ولا ديانة إلا بالنية. الفقه (٤/٤٢٨).

(٤) قال المالكية: يشترط بعضهم أن يذكر الفاظ الطلاق منسقة، أي متتابعة بدون فصل في المدحول بها



عند أبي يوسف، فإن عنده إذا قال لها أنت طالق ونوى الثلاث يصح نيته، كما هو قول الشافعي ويحتمل أن يكون هذا قول أبي حنيفة فإن عنده إذا طلق الرجل امرأته تطليقة واحدة، ثم قال: جعلتها ثلاثاً تصير ثلاثاً، ولو سكنت بعدما طلق واحدة، ثلاثاً، لا يقع ثلاثاً إن كان سكوته بغير عذر<sup>(١)</sup>.

ولو قال لها: أنت طالق، ثم قال: قد طلقتك، تقع أخرى؛ لأن كلمة «قد» لتأكيد الحال ويذكر لتأكيد الماضي، فلا يصير الماضي بالاحتمال وإن قال: قد كنت طلقتك، لا يقع بأخرى ولو طلقها تطليقة رجعية، ثم قال: جعلتها بائنة لا تصير بائنة.

ولو قال: أنت طالق كل الطلاق يقع ثلاثاً وكذا لو قال أكثر الطلاق ولو قال: أنت طالق لا قليلاً ولا كثيراً يقع ثنتان<sup>(٢)</sup>، عند أبي حنيفة رحمه الله ولو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين، أو ما بين واحدة إلى ثنتين، فهي واحدة، ولو قال: من واحدة إلى ثلاث؛ أو ما بين واحدة إلى ثلاث يقع ثنتان، عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما في الأولى يقع ثنتان، وفي الثانية يقع ثلاثاً، وعند زفر في الأولى لا يقع شيء، وفي الثانية يقع واحدة، وهو القياس ولو نوى واحدة، ثم مع ثنتين يقع ثلاثاً ولو قال: أنت طالق من هنا إلى الشام يقع واحدة رجعية، وعند زفر بائنة ولو قال: أنت طالق بمكة، أو في مكة<sup>(٣)</sup> يقع الطلاق في الحال في كل البلاد؛ لأن الطلاق لا يختص بمكان، بخلاف الزمان.

وغيرها فإذا قال: أنت طالق ثم سكنت مدة، وقال: أنت، طالق ثم قال: أنه نوى بالثانية التأكيد، فإنه لا يصدق وفي هذه الحالة إن كانت مدخولاً بها وقع عليه ثنتان أو ثلاث، إن ذكر ثلاث ألفاظ وإن كانت غير مدخول بها لزمته واحدة بائنة لأن الثانية لا تلحق. الفقه (٣٤٣/٤).

(١) قال الحنابلة: إذا قال لها أنت طالق طالق طالق بدون أن يسكت بين كل كلمة وأخرى فإن سكنت زمناً يمكنه الكلام فيه ولم ينطق لا تنفعه نية التأكيد، فلو قال لزوجته المدخول بها: أنت طالق وسكت زمناً يستطيع أن ينطق بطالق الثانية فيه ولم ينطق ثم قال بعد ذلك: أنت طالق لزمه ثنتان أما إذا كانت غير مدخول بها فإنه يلزمه واحدة فقط. الفقه (٣٤٧/٤).

(٢) قال الشافعية: إذا جزأ عدد الطلاق كأن قال: أنت طالق بعض طلاقة أو جزء طلاقة أو نصف طلاقة لزمه به طلاقة كاملة؛ لأن الطلاق لا يتجزأ وإذا قال لها: أنت طالق نصف طلقين وقعت عليه واحدة. ومثله ما إذا قال لها: أنت طالق نصف طلاقة أو أنت طالق نصف طلاقة وثلاثها بإضافة النطق في التصدير، فهو بكل جزء منها طلاقة فإنه يعامل بما نوى بخلاف ما إذا قال: أنت طالق نصف طلاقة وثلاث طلاقة فإنه يلزمه طلقتان. الفقه (٣٤٦/٤).

(٣) وقال الحنفية: إذا أضاف الطلاق إلى الزمان أما إذا أضافه إلى المكان كما إذا قال لها: أنت طالق في مصر أو في مكة أو في بلدك أو في الدار أو في الظل أو الشمس فإنه ينطق في الحال فإذا قال: أردت التبعين أعني إذا دخلت مصر أو مكة فإنه لا يصدق قضاء ويصح ديانة بينه وبين الله. الفقه على المذهب الأربعة.

ولو قال: يدك أو رجلك طالق، لم يقع شيء خلافاً لزفر والشافعي كما في قوله ظفرك أو ربتك طالق ولو قال: نصفك أو ثلثك طالق يقع<sup>(١)</sup>؛ لأن المحل لا يتجزأ في حق الطلاق فسرى إلى الكل ضرورة كما في قوله: نصف الطلاق أو ثلثه فالطلاق لا يتجزأ<sup>(٢)</sup>، فتكامل.

ولو قال لامرأته أنا منك طالق، لا يقع، خلافاً للشافعي رحمه الله ولو قال: أنا منك بائن أو حرام، ونوى به الطلاق، يقع؛ لأن البينة والحرمة مشتركة بينهما.

ولو قال: أنت مني ثلاثاً، يقع إن نوى، وإن لم ينو لا يقع إلا في حالة مذاكرة الطلاق.

امرأة قالت لزوجها طلقني، فقال: قد فعلت طلقك.

ولو قالت زدني، فقال: فعلت، طلقك أخرى ولو قالت له: طلقني<sup>(٣)</sup>، فقال: قد طلقك يقع ثنان كذا روي عن محمد رحمه الله.

وقيل: يقع ثلاثاً إن نوى الثلاث ولو قالت: طلقني وطلقني وطلقني فقال: قد طلقك يقع ثلاثاً، نوى أو لم ينو.

ولو قالت طلقني ثلاثاً فقال: طلقك، يقع ثلاثاً ولو قيل له: طلقك امرأتك، فقال: أحسبها مطلقة، لا يقع.

ولو قال لامرأته: أنا بريء من نكاحك تطلق<sup>(٤)</sup>. ولو قال: أنا بريء من طلاقك لا يقع لأن البراءة من الشيء تركه وإعراضه عنه.

(١) قال الشافعية: إذا جزأ عدد الطلاق كان قال أنت طالق بعض طلقة أو جزء طلقة أو نصف طلقة لزمه به طلقة كاملة لأن الطلاق لا يتجزأ وإذا قال لها: أنت طالق نصف طلقين وقعت عليه واحدة ومثله ما إذا قال لها: أنت طالق نصف طلقه أو أنت طالق نصف طلقة وثلاثها بإضافة الطلقة إلى الضمير ما لم ينو بكل جزء منها طلقة فإنه يعامل بما نوى بخلاف ما إذا قال: أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة فإنه يلزمه طلقتان لأن العطف يفيد المفارقة وإضافة كل منهما إلى طلقة مستقلة. الفقه (٣٤٦/٤).

(٢) قال المالكية: إذا جزأ عدد الطلاق كما إذا قال لها: أنت طالق نصف طلقة أو جزء طلقة لزمه طلاق كامل ولو قال لها: أنت طالق نصف طلقين لزمته طلقة واحدة لأن نصف الطلقين طلقة كاملة ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق نصف طلقة فإنه يقع به واحدة لأن للنصفين طلقة كاملة فإذا زادت الأجزاء عن طلقة لزمه طلقتان أو أكثر بحسب زيادة الأجزاء فإذا قال لها: أنت طالق نصف وثلث طلقة لزمه طلقتان لأن النصف والثلثين أكثر من الواحدة. الفقه (٣٤٣/٤).

(٣) قال الحنفية: من قسم الكنايات ما يصح جواباً للسؤال عن التطلق، فإذا قالت له: طلقني فقال لها: أخرجني فإنه يحتمل أن يكون جواباً لها عن سؤال الطلاق، ويحتمل أن يكون مراده أخرجني الآن من المنزل حتى يبدأ القضب وتنصرف عن طلب الطلاق ومنها أذهني فهو مثل أخرجني، ومنها قومي أو انقلي أو اطلقني مثل أخرجني ومنها تقنعي أو تبرقي. الفقه (٣١٩/٤).

(٤) قال الحنفية: من أقسام كنايات الطلاق ما يكون معناه جواب طلب التطلق وهذا يشمل على الفاظ منها اعتدت وهو تخيير بين الأمر بالعدة أو الأمر بعد أيادي الزوج ونعمه عليها، ومنها استبرني رحنت واستبراء الرحم معناه تعرف طهارته من ماء الرجل. الفقه (٣١٩/٤).

رجل قال: طلقت امرأتك فقال: أحسنت على وجه الإنكار، لا يكون إجازة ولو قال يرحمك الله، أو تقبل الله منك يكون إجازة.

ولو قالت لزوجها<sup>(١)</sup>: من ازوي بيزارم، قال: نيزازتو يزارم، إن نوى يقع. رجل قال لامراته طلاقك عليّ واجب أو لازم أو ثابت أو فرض، لا يقع في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله.

وذكر الصدر الشهيد في مواقعاته يقع في الكل لأن نفس الطلاق لا يكون واجباً ولا فرضاً ولا لازماً ولا ثابتاً، وإنما يجب بعد وجوب سببه ولو قال لعبد: عتقتك عليّ واجب، لا يعتق والفرق بينهما، ذلك أن العتق قد يجب فلم يقتض هذا اللفظ وقوع العتق.

ولو قال لامراته يا مطلقة إن كان لها زوج قبله قد طلقها، قال: عنيت الإخبار به، فيما بينه وبين الله تعالى، وإن لم ينو الإخبار به طلقت<sup>(٢)</sup>.

ولو قال: لست لي بامرأة، أو لست لك بزوجة<sup>(٣)</sup>. أو قال: ما أنت لي بامرأة، أو ما أنا بزوجهك، أو مات زوجك، إن نوى، يقع عند أبي حنيفة، وإلا فلا.

ولو قالت لزوجها: لست لي بزوجة فقال: صدقت إن نوى الطلاق يقع عند أبي حنيفة رحمه الله، ولو قيل له: هل لك امرأة، فقال: لا، قيل هذا أيضاً على الخلاف، وقيل: لا يقع في قولهم جيباً؛ لأنه كذب محض، وكذا في قوله لم أتزوجك، لا يقع وإن نوى؛ لأن الجحود لا يكون طلاقاً لأن الطلاق رفع النكاح، والجحود إنكار، فعل ماض ولو قيل له: هذه امرأتك، فقال: لا، طلقت هذه.

(١) قال الحنابلة: يشترط لوقوع الطلاق بالكناية سواء كانت ظاهرة أو خفية أن ينوي بها الطلاق لأن النقص يحتمل غير الطلاق فلا يتعين الطلاق إلا بالنية ويقوم مقام النية دلالة الحال كما إذا كانت بينهما خصومة أو كان في حالة غضب أو كان جواب سواها الطلاق وإن ادعى أنه لم يرد به الطلاق فإنه لا يسمع منه قضاء ولكن بينه وبين الله لا يقع عليه شيء إن كان صادقاً. الفقه (٣٢٧/٤).

(٢) قال الحنابلة: إن كانت متزوجة بزوجة قبله وطلقها فقال: إنه أراد الإخبار عن طلاق زوجها الأول فكأنه قال أنت طالق من زوجك الأول فإنه يقبل قوله، ومثل ذلك ما إذا كان تزوجها ثم طلقها ثم تزوجها ثانياً وقال: إنه أراد الإخبار عن الطلاق الأول فإنه يقبل منه إلا إذا وجدت قرينة تمنع إرادة ذلك كما إذا كانا في حالة غضب أو سأله الطلاق فإنه في هذه الحالة لا يصدق في قوله. الفقه (٣٥٦/٤).

(٣) قال الحنفية: اشترطوا أن يضاف الطلاق إلى المرأة لفظاً لا نية بأن يذكر ما يدل عليها من اسم صريح أو ضمير أو نحو ذلك ومتى ثبت ذلك فلا معنى للعمل بالعرف الذي يناقض هذا الشرط وهذا رأي حسن وينبغي أن يعمل به في زماننا خصوصاً بعد أن أصبح المصمول به في القضاء والإفتاء أن تعني الصلح بطله وقالوا: يشترط لإيقاع الطلاق أن يضاف إلى المرأة بأن يأتي باسمها أو يأتي بالضمير المنكسر عليها. الفقه (٣٢٩/٤).

ولو قال لامرأته: قد طلقك الله، ذكر في المواقعات أنه يقع، نوى أو لم ينو، وذكر في الميرون: وإن نوى يقع، وإن لم ينو لم يقع.

ولو قال لامرأته: أنت طالق أول النهار وآخره يقع تطليقة<sup>(١)</sup>.

ولو قال آخر النهار وأوله يقع تطليقتان.

رجل قال لامرأته<sup>(٢)</sup>: أنت طالق مائة تطليقة فقالت ثلاثاً يكفين، فقال الزوج: ثلاث لك والباقي لصواحبك، تطلق المخاطبة ثلاثاً، ولا تطلق غيرها من يشابه<sup>(٣)</sup>؛ لأن الزائد على الثلاث لغو، فقد صرف اللغو إليهن.

ولو قال لامرأته: أمر نسائي بيدك، فليس لها أن تطلق نفسها.

رجل له امرأتان فقال: هذه الطلاق وهذه، طلقت الأولى ولم تطلق الأخرى ولو قال: هذه طلاق، طلقت الأخرى دون الأولى ولو قال: خذي طلاقك أو وهبي طلاقك أو رضيت طلاقك، أو شئت طلاقك يقع تطليقة واحدة وإن لم ينو لأنه صريح في الطلاق.

ولو قال: أردت طلاقك لا يقع.

ولو قال: أنت طالق بإرادة الله أو بمشيئته أو لمحبتته أو برضائه، لا يقع<sup>(٤)</sup>.

ولو قال: بعلمه أو بقضائه، يقع.

ولو قال: أنت طالق إن شاء الله، أو ما شاء الله لا يقع، سواء علم معنى الاستثناء، أو لم يعلم ولو قال: أنت طالق ثلاثاً، وثلاثاً إن شاء الله يقع عند أبي حنيفة رحمه الله لأن قوله وثلاثاً فاصل. ولو استثنى في نفسه، فله أن يطأها إذا بين الحروف، وإلا فلا، وللمرأة أن تمسك نفسها من

(١) قال الشافعية: إذا قال لها: إذا مضى اليوم فأنت طالق وكان في أول اليوم نهاراً فإنها تطلق بغروب شمس ذلك اليوم أما إذا قال لها: أنت طالق بمضي ذلك اليوم وهو في الليل فإنه يكون لغواً ولا يقع به شيء لأنه لم يكن في اليوم بل كان في الليل فلا معنى لقوله: أنت طالق اليوم، وهذا بخلاف ما لو قال لها: أنت طالق اليوم فإنه يقع حالاً سواء كان في الليل أو في النهار وذلك لأنه أوقع الطلاق في الوقت الذي هو فيه وتسميته نهاراً وهو في الليل لا يؤثر في ذلك. الفقه (٣٥٥/٤).

(٢) قال الحنفية: إذا قال لها: أنت طالق كل يوم فإنه يلزمه طلاق واحد إذا لم تكن له نية، أما إذا نوى تطليقها كل يوم طلقة فإنها تطلق منه ثلاث طلاقات في ثلاثة أيام، وهذا بخلاف ما إذا قال لها: أنت طالق في كل يوم فإنه يلزمه ثلاث طلاقات في ثلاثة أيام نوى أولم ينو وإذا قال لها: أنت طالق كل جمعة ولم ينو شيئاً لزمه طلاق واحد، وأما إذا نوى يوم الجمعة بخصوصه فإنه يلزمه ثلاث طلاقات بمضي ثلاث جمع لوجود الفاصل بين أيام الجمع التي أرادها. الفقه (٣٥٣/٤).

(٣) كذا بالأصل.

(٤) قال المالكية: اختلف في الاستثناء بإرادة الله وقدره، وهل هو مثل الاستثناء بمشيئة الله أو لا؟ فقال بعضهم: إنه مثل الاستثناء بالمشيئة فلو قال: والله لا أفعل كذا إن أراد الله أو إن قهر الله، أو إن قضى الله وحدث لا كفارة عليه وهو الأظهر، وقال بعضهم: إن الذي ينفع هو الاستثناء بالمشيئة فقط. الفقه (٦٥/٢).

الوطء ما لم تسمع الاستثناء، ولا فرق بين تقديم الاستثناء وتأخيرها كما في الشرط عند أبي يوسف وبه نأخذ، ولهذا يشترط الإنقال به.

ولو جرى على لسانه لفظ الكفر لا يكفر بالاتفاق، ولو جرى لفظ الطلاق والعناق من غير قصد، يقع عند محمد رحمه الله، وعند أبي يوسف يقع العتق ولا يقع الطلاق، وقال أبو حنيفة على عكسه، ولو جرى على لسانه لفظ النذر<sup>(١)</sup> يلزمه بالاتفاق.

رجل حكى طلاق رجل فعند ذلك الطلاق خطر بباله طلاق امرأته، إن نوى الإنشاء تطلق امرأته، وإلا فلا.

ولو قال لامرأته: إتلاف بالتاء<sup>(٢)</sup>، قيل: إن كان عالماً لا يقع، وفيل: يقع ولا فرق بين عالم وجاهل ولو قال: تعمدت ذلك صدق فيما بينه وبين الله تعالى.

ولو قال: أنت طالق، إن نوى يقع.

ولو قال: أنت طالق<sup>(٣)</sup>؛ يقع نوى أو لم ينو، ولو قال: أنت طالق، إن نوى يقع. ولو قال: أنت طارق؛ لا يقع، وإن نوى. ولو قال: أربع طرق عليك مفتوحة، لا يقع، وإن نوى ما لم يقل خذي<sup>(٤)</sup>، ولو قال ابعدي عني ونوى به الطلاق يقع.

ولو قال: أنت طالق إلى سنة يقع في الحال؛ لأن الطلاق لا يحتمل التأقيت.

رجل قال لامرأته: قلبي أنا طالق، إن قالت تطلق، وإلا فلا.

بخلاف ما إذا قال لرجل آخر، قل لامرأتي: أنا طالق حيث طلقت، (قال ذلك الرجل ولم يقل)<sup>(٥)</sup> والفرق بينهما وهو في الأولى أمر بالإنشاء، وفي الثانية أمر بالإخبار.

(١) قال الشافعية: نذر اللجاج وهو الخصام فإنه يقع غالباً حال السخامة والغضب وينقسم إلى: يقصد به المنع كقوله إن كلمت فلاناً فله علي كذا أو يقصد به الحث على فعل أمر كقوله لنفسه: إن لم أدخل الدار فله علي كذا، أو يقصد به تحقيق خبر من الأخبار كقوله: إن لم يكن الأمر كما قلت أو قال فلان فله علي كذا. الفقه (١٢٨/٢).

(٢) الألفاظ المصحفة تأتي عقب هذا تفصيلاً فإن جرت على لسان شخص بدون قصد كان قال لامرأته يا طالق وهو يريد أن يناديها يا هاتم فإنه يقع قضاء لا ديانة أما إن قصد لفظ طالق ولم يقصد إيقاعه بأن كان هازلاً فإنه يقع قضاء وديانة. وبهذا تعلم أن الطلاق بالحروف المصحفة يقع، ولو لم يكن المصنف أعوج اللسان. الفقه (٣١٣/٤).

(٣) قال الحنفية: يلحق بالألفاظ المصحفة خمسة ألفاظ هي: ١- إبدال القاف غيناً بأن يقول: طلفتك ٢- إبدال الطاء تاء، والقاف غيناً بأن يقول تلفتك. ٣- إبدال القاف كافاً بأن يقول: طلكتك وهي كثيرة. ٤- إبدال الطاء تاء والقاف كافاً بأن يقول تلفتك. ٥- إبدال الطاء تاء بأن يقول: تلفتك، وزاد بعضهم. ٦- وهو إبدال القاف لاماً بأن يقول أنت طالل. الفقه (٣١٢/٤).

(٤) أي: خذي طريقك.

(٥) كذا بالأصل.

وإذا قالت المرأة لزوجها في غضب: إن كان ما في يدك في يدي استنفذت نفسي منك، فقال ما في يدي في يدك فطلقت نفسها، فقال: ما عني به الطلاق، فالقول قوله لأنه محتمل فلا بد من التية<sup>(١)</sup>.

ولو قال: لم يبق بيني وبينك عمل إن نوى، يقع، وكذا في قوله لا نكاح بيني وبينك، ونوى به الطلاق.

امرأة قالت لزوجها إنك قد تزوجت علي امرأة فقال: كل امرأة لي فهي طالق<sup>(٢)</sup>، أو قال تزوجت امرأة فهي طالق تطلق المخاطبة إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله ولو قيل له: ألك امرأة غير هذه؟ فقال: كل امرأة لي فهي طالق، لا تطلق هذه المرأة والفرق بينهما وهو أن غير هذه المرأة لا تحتمل هذه المرأة.

ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وأنت، طلقت امرأته في الحال؛ بخلاف قوله: إن تزوجت امرأة فهي طالق، وأنت لم تطلق هي حتى يتزوج لأنه علقها بالشرط.

ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فالخيلة فيه أن يتزوج الفضولي منه، ويجيزه بالفعل دون القول روى هشام عن محمد رحمه الله أنه لا يحنث بالقول أيضاً إن رجل ظن أن النكاح فاسد<sup>(٣)</sup>، قال تركت هذه، ثم ظهر أنه كان صحيحاً لا يقع الطلاق بالترك.

شهد شاهد عند امرأة بطلاقها، إن كان زوجها غائباً جاز لها أن تتزوج غيره، وإن كان حاضراً يسأل عنه، فإذا جحد احتج إلى القضاء، وليسع لها تمكن لزوجها قبل القضاء.

رجل قال لامرأته المطلقة الرجعية تزوجتك يصير مراجعاً؛ لأن العمل بحقيقة التزويج متعذر فيصار إلى مجازته وهو الرجعة<sup>(٤)</sup>.

(١) قال الحنابلة: لو قال له شخص: هل طلقت زوجتك؟ فقال له: نعم، طلقت، ولو كان كاذباً ومثل ذلك ما إذا قال له شخص: ألم تطلق امرأتك؟ فقال: بلى فإنها تطلق وذلك لأن كلمة بلى جواب عن النفي فإذا قال شخص لآخر: ألم تضرب زيداً؟ فقال له: بلى، كان معناه ضربه، وإن قال: ألم تطلق امرأتك فقال: نعم فإنها لا تطلق إذا كان قائلها يعرف العربية لأن كلمة نعم ليست جواباً للنفي فإذا قال شخص لآخر: ألم تأكل معناً؟ فقال: نعم كان معناه لم أكل، أما إذا كان لا يفرق في الجواب فإنها تقع. الفقه (٣١٧/٤).

(٢) قال في الملتقط (ص ١٢٦) طبعة دار الكتب العلمية: لو قال: نساء بغداد طوائق وامرأته ببغداد طلقت - عن محمد، وقال أبو يوسف لا تطلق ولو قال لوالديه: لو تزوجت ما دمتما حين فهي طالق ثلاثاً، يقتصر ذلك على المرأة التي يتزوجها أولاً.

(٣) قال الحنابلة: النكاح الفاسد هو ما احتل فيه شرط النكاح ومنه نكاح المتعة ويجب فيه المسمى على هذه القاعدة ولكنهم قالوا: إنه يجب فيه مهر المثل دون المسمى بالوطء ومنه نكاح الغل ومنه نكاح الشغار، ومنه أن يشترط ما يتألف العقد. الفقه (١٠٧/٤).

(٤) قال الحنابلة: يجب في الصيغة أن تكون لفظاً يشعر بالمراد وهو ينقسم إلى صريح وكناية فالصريح: ردتك إلى ورجعتك، وارتجعتك وأرجعتك وأنت مراجعة، ومسكتك ويشترط في ردتك أن يصيغ

رجل قال لامرأته إذا ذهبت إلى قرية كذا فانت طالق، فذهبت إلى قرية أخرى، وموت بضيا ع تلك القرية، ولم تدخل عمران القرية لا يقع الطلاق؛ لأن القرية اسم العمران. رجل حلف ألا يطلق امرأته، فإن أراد أن يطلقها ولا يحث به فينبغي أن يوالي، فمضت مدة الإيلاء ووقع الطلاق ولا يحث أو يتزوج امرأة رضية وبأمر امرأته أو اختها أو أمها ترضعها.

ولو قال: حلال الله تعالى علي حرام، أو قال: كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوي غيره كالطلاق وغيره<sup>(١)</sup>.

وإن نوى الطلاق يكون إيلاء، وإن نوى ثلاثاً فثلاث ولا يصرف على المأكولات والمشروبات، والقياس أن يحث، كما فرع لأنه مباشرة فعلاً مباحاً، وهو (التنفس)<sup>(٢)</sup> وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن هذا سقط عبارة للضرورة عندنا فيصير إلى ما قلنا.

وقال المتأخرون: يقع به الطلاق من غير نيته لغلبة الاستعمال بالعرف، وعليه الفتوى ولهذا لا يحلف به إلا الرجال. وإن لم يكن له امرأة يكون يميناً<sup>(٣)</sup>، فيجب الكفارة بالحث ولو علقه بفعل مستقبل ثم وجد الشرط فالحكم فيه هو الطلاق، إن كان له امرأة وإلا الكفارة. لو قال: إن فعلت كذا فحلال الله علي حرام، وقد كان فعله طلقت امرأته، وإن لم يكن له امرأة فلا شيء عليه لأنه يمين الغموس<sup>(٤)</sup>.

ولو قال لامرأته: إن تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي حرام، ثم تزوج امرأة عليها يقع على كل واحدة منهما تطليقة رجعية.

اللفظ إليه فيقول: ردتك إلي، أو إلى نكاحي وأما كناية الرجعة: كان يقول: تزوجتك ونكحتك فإن هذه الألفاظ صريحة في العقد. الفقه (٤٣٣/٤).

(١) قال الحنابلة: تجب كفارة اليمين إذا حرم على نفسه شيئاً من الحلال غير زوجه كقوله: ما أحل الله علي حرام إذا لم تكن له زوج، فإن كانت حرمت وإن لم تكن فعليه كفارة اليمين ولا يحرم عليه شيء. الفقه على المذاهب الأربعة (٧٣/٢).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال الحنفية: إذا قال: كل حل أو حلال الله أو حلال المسلمين علي حرام فإن كانت له زوج فالمفتى به أنها تطلق منه بواحدة باتنة، وإن تعددت أزواجه بن جميعاً بواحدة. وإن نوى به الثلاث فثلاث وإن لم تكن له زوج وقت اليمين انعقد يميناً ويحث بمجرد الأكل والشرب وتلزمه كفارة اليمين. الفقه (٧٥/٢).

(٤) قال السالكية: اليمين الغموس تشمل أمرين الأول: أن يحلف كاذباً متعمداً بالكذب، وهذه تغمس صاحبها في النار أو الإثم الذي هو سبب في النار وليست لها كفارة لأنها أعظم من أن تنفع فيها الكفارة بل الحالف بها يتوب ويتقرب إلى الله بما قدر عليه من صيام أو صدقة أو نحوهما، والثاني: أن يحلف على شيء، أو ظن ضعيف. الفقه (٥٩/٢).

رجل اشترى امرأته وقعت الفرقة بينهما؛ لأن الكل غير صورة، فلا يظهر أثره عند القوي، وهذه الفرقة فسخ ولو اعتقها بعدما اشتراها، ثم طلقها قبل أن تمضي مدة تنقضي بها العدة يقع الطلاق عند محمد رحمه الله، وعند أبي يوسف لا يقع والفتوى عليه.

ولو اشترت امرأة زوجها تقع الفرقة أيضاً لوجود التمانع بين حكم الملكين ولو اعتقت ثم طلقها وهي في العدة لم يقع ما لم تقع الفرقة، عند أبي يوسف، وقال محمد رحمه الله يقع وإن اشترته ثم ماتت، إن ولدت منه ولدًا يعتق.

وإن وطئ الرجل إحدى امرأته في الطلاق المتهم، نعتت الأخرى، وفي وطء المولى في إحدى أمته في العتق المبهم لم يتعين عند أبي حنيفة رحمه الله.

### فصل في الاستثناء<sup>(١)</sup>

رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، طلقت ثنتين وإن قال: إلا ثنتين، طلقت واحدة ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، لا يصح فيقع ثلاث؛ لأن استثناء الكل في الكل باطل<sup>(٢)</sup> وهو بمنزلة تخصيص العام؛ لأن التخصيص لا يعم الكل، فلا بد من أن يبقى فيه شيء حتى يصح التخصيص ولهذا يبطل قول من يدعي أنه استخراج بعض ما يتكلم به، ورجوع عن بعض ما قال، فإنه لو أوصى بثلاث ماله فإنه لا يصح الاستثناء مع أن الموصي قابل للرجوع. ولو قال: أنت طالق، أنت طالق إلا ثلاثاً، تطلق ثلاثاً، وكذا لو كرر حرف العطف، بأن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة. وكذا لو قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا ثلاث، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين وواحدة طلقت واحدة<sup>(٣)</sup>.

ولو قال: أنت طالق واحدة وثنين، طلقت ثلاثاً، والأصل فيه أن كل موضع لا يمكن الرفع من الجملتين، لا يصح الاستثناء<sup>(٤)</sup>. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً ثلاثاً، إلا واحدة، وقعت

(١) قال المالكية: الاستثناء إما أن يكون بالمشيئة أو يكون بإلزام أحد أخواتها، فالاستثناء بالمشيئة لا يفيد إلا في اليمين بالله والنذر المبهم فإن قال والله لا أفعل كذا إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله. الفقه (٦٥/٢).

(٢) قال الشافعية: الاستثناء يفيد في جميع الأيمان والعقود بشروط منها: إن لا يستغرق المستثنى منه فلو قال: عليه الطلاق ثلاثاً إلا ثلاثاً لا يفيد لأن المستثنى استغرق جميع المستثنى منه. الفقه (٦٧/٢).

(٣) قال الحنابلة: يشترط لصحة الاستثناء أن يكون متصلاً بالمستثنى منه فلا ينفع إذا انقطع عنه إلا إذا كان الانقطاع مسيراً كانقطاعه بتنفس أو سعال أو عطاس أو قيء أو تناوب فإنه في هذه الحالة يكون متصلاً حكماً. الفقه (٦٧/٢).

(٤) قال الحنفية: من شروط صحة الاستثناء: ١ - أن يكون متصلاً فإذا فصل بين الاستثناء وبين المستثنى منه فاصل من غير ضرورة لا ينفع الاستثناء. ٢ - أن يزيد المستثنى على المستثنى منه كأنه يقول: هي طالق ثلاثاً إلا أربعاً. ٣ - أن يكون مساوياً كأن يقول: هي طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً فإذا استثنى الكل من الكل بغير لفظه صح الاستثناء، كما إذا قال: نسائي طالق إلا زينب وفاطمة وسلمى وليس له غيرهن فإنه استثناء الكل من الكل بغير لفظه فيصح. الفقه (٦٧/٢).



ثنتين. فإن الاستثناء من النفي إثبات، ومن الإثبات نفي.

### فصل في طلاق المريض

إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً، فمات وهي في العدة، ورثت منه وإن مات بعد انقضاء العدة، فلا ميراث لها وقال الشافعي: لا ترث في الوجهين لأن الزوجية بطلت بالطلاق وهو سبب الميراث ولهذا لا يرث منها إذا ماتت.

وقال مالك: ترث ما لم تتزوج بزواج آخر لقول عثمان رضي الله عنه <sup>(١)</sup> «من فر من كتاب الله تعالى رد عليه من غير فضل»، ولنا أن الزوجية سبب الإرث والزواج قصد إبطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمل الطلاق إلى انقضاء العدة والأصل في طلاق الفار متى أبان الرجل امرأته المدخول بها في مرض موته بلا سؤال ولا رضا منها، وهي في العدة.

ومن أهل الميراث وقت الإبانة ترث منه كما قلنا. ومن كان محصوراً وفي صف القتال، إذا طلق امرأته، لا يكون فاراً إلا أن الغالب فيه السلام وكذا راكب السفينة.

ومن قد يقتل في رجم أو قصاص إذا طلق امرأته يكون فاراً؛ لأن الغالب في قتله.

المريض إذا طلق امرأته ثم صح، ثم مات لم ترث، بخلافاً لزم رحمه الله.

المريض إذا كان به حال لا يقوم لحوائجه يخاف منه الهلاك ثبت حكم الفار، أما الذي يجيء ويذهب، ويحم كل يوم فهو بمنزلة الصحيح والمقعد والمفلوج إذا كان قديماً، فهو بمنزلة الصحيح.

امرأة المريض قالت: طلقني واحدة فطلقها ثلاث ترث استحساناً.

### مسائل متفرقة

رجل شرب الخمر فصدع فزال عقله بالصداع، فطلق امرأته لا يقع <sup>(٢)</sup>. وهذا إذا لم تكن البيئة شديداً.

(١) عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس أمير المؤمنين، أبو عمرو، وأبو عبد الله القرشي الأموي، روى عن النبي ﷺ وعن الشيخين، أحد السابقين الأولين وذو النورين وصاحب الهجرةين وزوج الابتين قدم الجاهلية مع عمر وتزوج رقية وذلك قبل الهجرة فولدت له عبدة ثم تزوج النبي ﷺ بعد وفاتها بالبت الأخرى أم كلثوم، وتوفي ﷺ سنة خمس وثلاثين من الهجرة قتله فقة من الخوارج السفلة وكان صائماً يقرأ القرآن فتزل الدم على المصحف الشريف جمعنا الله معهم في جناته.

(٢) قال المالكية: السكر الذي يترتب عليه وقوع الطلاق هو أن يختلط الرجل فيبهذي في قوله كما هو في الصحيح عند الحنفية فمن سكر ووصل إلى هذا الحد وقع طلاقه، أما السكر الذي لا يفرق به صاحبه بين السماء والأرض ولا يعرف الرجل من المرأة بحيث يكون كالمجنون فإنه لا يترتب عليه وقوع الطلاق اتفاقاً. ويشترط في وقوع طلاق السكران أن يتناول شيئاً علماً بأنه يذهب العقل، أما إذا شقق أنه غير مسكر أو غلب على ظنه أنه كذلك وشربه فسكر وطلق فإن طلاقه لا يقع. ألفقه (٢٧٩/٤).

أما إذا كان شديداً فيقع على قياس قول محمد لأنه حرام عنده. ولو زال عقله بالسكر فطلق امرأته، لا يقع وكذا لو زال عقله بالبنج، ولين (الرماء)<sup>(١)</sup>، أو شرب دواء فسكر فطلق امرأته، لا يقع.

وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أن من شرب البنج حتى زال عقله<sup>(٢)</sup>، فطلق امرأته، يقع إذا علم حين شربه أنه يزيل العقل. وأكل البنج حرام لكونه مضرًا يزيل العقل، لا عينه حرام، فإن عينه حشيش، وإذا أكره الرجل<sup>(٣)</sup> على شرب الخمر وسكر، فطلق فالصحيح أنه لا يقع الطلاق ولا يلزم الحد وذكر في العيون عن محمد رحمه الله أنه يقع لأنه مازال عقله بالإكراه، وإنما زال بالشرب.

رجل كتب كتابًا بالطلاق، كتابة مرسومة، وذلك يجري مجرى النطق فيقع الطلاق من وقت الفراغ من كتابة قامت مقام العبارة باعتبار الحاجة، ولو علق الطلاق بمجيء كتابه لم يقع ما لم يصل الكتاب إليها، ثم الكتاب إذا كان مستتبًا غير مرسوم كالكتابة على الخدار وأوراق الأشجار وهو ليس بحجة<sup>(٤)</sup>، من قدر على التكلم، فلا يقع إلا بالنية، والدلالة. وأما إذا كان غير مستتب كالكتابة على الهواء والماء، وهو بمنزلة كلام غير مسموع، وذلك لا يعد كلامًا ولا يثبت به الحكم أما المستتب المرسوم كالنطق في الحكم<sup>(٥)</sup>.

(١) كذا بالأصل.

(٢) قال بعض الحنفية الجدد: يلحق بالسكر الحشيش والأفيون فمن أخذ منهما شيئًا بقصد الهو والسرور فغاب عقله وطلق وقع عليه الطلاق، أما إذا أخذ شيئًا بقصد التداوي فسكر فطلق فإن طلاقه لا يقع، ومثل ذلك البنج ونحوه من المخدرات كالمرورفين والكوكايين، فإن أشار بها طبيب للتداوي فلها تكون في حكم تناول المباح وإلا كانت محرمة تحريمًا باتًا. الفقه (٢٧٩/٤).

(٣) قال الشافعية: طلاق المكروه لا يقع بشروط أحدها: أن يهدده بالإيذاء شخص قادر على تنفيذ ما هده به عاجلاً كان كانت له عليه ولاية وسلطة فإذا لم يكن كذلك وطلق على تهديده لزمه الطلاق فلو قال له: إن لم تطلق أضربك غداً فطلق لزمه اليمين لأن الإيذاء لم يكن عاجلاً، ثانيهما: أن يعجز المكروه عن دفعه هرب أو استغاثة، ثالثها: أن يظن المكروه أنه إن امتنع يلحقه الإيذاء. الفقه (٢٨٣/٤).

(٤) قال الشافعية: كتابة الطلاق فلها تقوم مقام اللفظ ويقع بها الطلاق بشروط الأول: أن تقرر بالنية، الثاني: أن يكون المكتوب عليه مما ثبت عليه الكتاب كالورق واللوح والرق والقماش والخاتم ونحو ذلك. الثالث: أن يكتب الزوج الطلاق بنفسه فلو أمر غيره بكتابه ونوى هو الطلاق بكتابة الغير فإنه لا يعتد به ولا يقع به طلاق. الفقه (٢٨٨/٤).

(٥) قال الحنابلة: الكتابة في الطلاق يقع بها سواء صدرت من قادر على النطق أو أحرس فإذا كتب زوجته فلانة طالق فلها تطلق منه بدون نية لأنه صريح لا يحتاج إلى نية فهو كاللفظ سواء بسواء، نعم إذا نوى به غير الطلاق كما إذا نوى تجريد خطه أو إغاطة زوجته أو شجرة فله أنه يكون على ما نوى به غير طلاق؛ لأن له ذلك في اللفظ الصريح فلو قال لامرأته، أنت طالق ونوى أنها طالق من رفاق، فإنه لا يقع عليه الطلاق، وهل يقبل منه ذلك خطأ أو لا؟ أما في اللفظ الصريح على قول، أما في الكتابة فإنه

ولو قال: طلقت امرأتي فلانة وسأها لا يقع بغير اسمها إلا أن ينويها لأن الغائب يعرف بالاسم ولو قال: زينب طالق، وهي امرأته، وقال: لم أنو امرأتي لا يصدق قضاء.  
رجل قال لامرأته: اشتريت طلاقك بمهر، فقالت: اشتريت، لا يقع ما لم يقل الزوج: بعت وهو المختار.

رجل طلق امرأته بالعربية وهو يعلم أن هذا يقع الطلاق، ولكن لا يعلم معناه يقع الطلاق به، وكذا في العتاق والإبراء عن المهر والدين.

امراة أرادت الخروج فقال: إن خرجت فأنت طالق، فجلست ثم خرجت بعد ذلك لا تطلق.  
رجل طلق امرأته ثلاثاً ثم تزوجها قبل التحليل<sup>(١)</sup> فجاءت منه بولد ولا يعلمان بفساد النكاح، يثبت النسب، وإن كانا يعلمان بفساده يثبت أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله.

امراة سمعت أن زوجها طلقها ثلاثاً وهي لا تقدر أن تثبته ولا تقدر أن تمنع نفسها منه فلها أن تقتله إذا أراد قربانها، ولكن لا تقتله إلا بالأدلة حتى لا يجب القصاص عليها، والحيلة<sup>(٢)</sup> في هذه المسألة أن المرأة تغير هيئتها وتغطي وجهها حتى لا يعرفها زوجها، ويقول آخر: إنك تزوجت هذه المرأة، فإن قال ما تزوجتها فيقول: إن كنت تزوجتها فهي طالق ثلاثاً، وإن قال: نعم يكون إقرار منه، ثم تكشف وجهها.

وإذا تبقت أنها مطلقة ثلاثاً وزوجها منكر ولا بينة لها عليه لا يجب بل لها أن تحلل نفسها بزواج آخر في القضاء إذا سافر الزوج.

فقال ابن شجاع رحمه الله لها أن تحلل نفسها وإذا تزوج المطلقة ثلاثاً بشرط التحليل جزئ ويكره<sup>(٣)</sup>. ويحل للأول عند أبي حنيفة.

يقبل منه بلا خلاف، فإذا كتب الطلاق بلفظ الكناية ونوى فإنه يكون طلاقاً. الفقه (٤/٢٨٨).

(١) إذا طلق رجل امرأته ثلاثاً ثلاثاً فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ولا يلزم أن يكون الزوج الثاني نائياً معاشرتها دائماً بل تحل للأول إذا جامعها الثاني قصداً، وقال المالكية والحنابلة: إذا تزوجها انحلت بقصد تحليلها فإنها لا تحل للأول مطلقاً، وكان النكاح الثاني باطلاً بينما قال الحنفية: إذا تزوجها الثاني بقصد تحليلها للأول فإنه يصح. الفقه (٤/٨٣).

(٢) قال في الملقط (ص ٤٥٨) طبعه دار الكتب العلمية: إذا جحد طلاقها خرج منكراً فيقول إنسان: إنك تزوجت هذه فينكر وكأنه لا يعرفها فيقول له: إن تزوجت هذه المرأة فهي طالق ثلاثاً فيقول له ذلك، فتخلص منه.

(٣) قال الشافعية: إذا تزوج رجل مطلقة غيره ثلاثاً بنية إحلالها له فإنه يصح بشروط: منها أن يعقد عليها، الثاني عقد صحيحاً، فإذا كان العقد فاسداً أو جامعها بشبهة أو زنا فإنها لا تحل ومنها: أن لا يشترط التحليل لفظاً في العقد، ومنها أن يكون الزوج الثاني ممن يتصور منه ذوق البهجة، ومنها: أن يكون الزوج في داخل الفرج بحيث تغيب الخشفة فيما وراء البكارة وأن يكون الذكر متعباً. الفقه (٤/٨٧).

وقال أبو يوسف: لا يصح النكاح، ولا تحل للأول وقال محمد: يصح النكاح، ولا تحل للأول وإذا نرى في قلبه شرط التحليل لا يكره، وتحل للأول بالاتفاق.

رجل علق الطلاق بالتزوج<sup>(١)</sup> ثم تزوج امرأة فاستفتى من شفعوي المذهب، فافتي على مذهبه أنه لا يقع الطلاق، وفتواه لا تكون حجة في حقه ولو حكما شفعوياً آخر فيه فحكم على مذهبه، والأصح أنه لا ينفذ حكمه لأنه مجتهد فيه، وكذا الحيلة في كل تعليق الطلاق، الطلاق بالملك وسببه والأفضل للرجل أن يعطي مهر امرأته قبل الدخول بها، والأفضل للمرأة أن لا تأخذ منه شيء حتى يدخل بها<sup>(٢)</sup>.

### فصل باب العدة<sup>(٣)</sup>

عدة الحرة البالغة بعد الدخول في الطلاق والفسخ تنقضي بثلاثة قروء.

القرء الحيض، والصغيرة ثلاثة أشهر لقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَسْتَنِّ مِنَ الْمَجْهِضِ﴾<sup>(٤)</sup> ﴿وَالَّتِي لَمْ تَحْضَنْ﴾<sup>(٥)</sup>

ومدة الآية<sup>(٦)</sup> بخمسة وخمسين يوماً، وعليه الفتوى، وعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، مدخولاً بها أو غير مدخول بها لإطلاق

(١) لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً فتزوج امرأة فتطلق ثلاثاً ثم تعود إليه بعد زوج أو تحكما حكماً يحكم بقول أهل المدينة فيجوز، أو يزوجه من فضولي فيجوز بالفعل، قال الفقيه: من ابتلي بهذا ثم فعل شيئاً من هذا أرجو أنه لا ياثم وفي التحلل يشترى بعض من يثق به مملوكاً مراهقاً فيزوجها منه بشاهدين بها ثم يهب المشتري المملوك من المرأة فيبطل النكاح ثم تبعث به إلى بلد آخر فيباع فلا يظهر. الملتقط في الفتاوى الحنفية (ص ٤٥٨) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) للزوجة منع نفسها من الدخول والخلو وتمكين الزوج منها لعدم قبض مقدم الصداق وليس للزوج إلزامها بحقوق الزوجية ما لم يوف لها بمقدم صداقها وقال المالكية: إن الصداق المعين إذا كان حاضراً لا يجوز تأجيله بل يجب تسليمه للزوجة يوم العقد إلا إذا رضيت المرأة بتأجيله من غير اشتراط لأجل في العقد وفي حالة رضاها بذلك يكون حكمه كغير المعين في التأجيل، أما الصداق غير المعين فإذ للمرأة الحق في منع نفسها من الدخول وغيره قبل قبض مقدم صداقها، بل يكره لها أن تسلم نفسها قبل أن يعطيها أقل الصداق ربع دينار. الفقه (٤/١٥٨).

(٣) قال المالكية: العدة هي مدة يمتنع فيها الزواج بسبب طلاق المرأة أو موت الزوج أو فسخ النكاح وقوله: يمتنع فيها الزواج يشمل المدة التي يمتنع فيه الرجل عن الزواج كما إذا كان متزوجاً أربعة وصلق الرابعة أو كان متزوجاً امرأة وطلقها وأراد أن يتزوج احتها وهو قول لبعضهم. الفقه (٤/٥٠٦).

(٤) سورة الطلاق (٤).

(٥) تعدد الآية من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ طلاقها وقد عرفت أن الآيات من الحيض بوعاء: إحداهما الصغيرة التي دون تسع سنين فإنها إن رأت الدم كان دم مساد وثانيهما: الكبيرة وفي سن ثمانيتها عدة الحائضات ويلحق بهاتين النساء اللاتي بلغن الحيض ولم يحضن بعد.

النص، أو الأمة لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾<sup>(١)</sup> وعدة الإمام نصف عدة الحرائر بالأشهر، وإن كانت المرأة آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انقضى ما مضى من الشهور وتستأنف العدة بالحيض<sup>(٢)</sup>.

أي معناه إذا رأت الدم على العادة فإن عود العادة يبطل الإياس، وهو الصحيح، نظراً لأنه لم يكن خلقاً.

لأن شرط الحنفية عند تحقيق الإياس بالأصل بدوام العجز إلى المسمات<sup>(٣)</sup> كالفدية على الشيخ الفاني، هذا على قول من لم يقدر الإياس بمدة وعلى قول من قدره بمدة إذا رأت الدم<sup>(٤)</sup> لم يكن حيضاً كالصغيرة التي لا تحيض مثلها إذا رأت دماً بعدها تعتد بالشهور ولم تستأنف لأنه أصلي في حقها.

وإذا مات مولى أم الولد عنها واعتقها فعنتها ثلاث حيض لقول عمر رضي الله عنه: عدة أم الولد ثلاث حيض ولأنها رجت بزوال الفراش فأشبهت عدة المنكوحه، وعند الشافعي عنتها حيضة واحدة لأنها تجب بزوال ملك اليمين، وأشبهت الاستبراء وإن كانت لا تحيض فعنتها ثلاثة عندنا كما في النكاح<sup>(٥)</sup>. وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق، وفي الوفاة عقيب الوفاة، وإن لم تعلم بالوفاة.

والطلاق حتى مضت العدة، فقد انقضت عدتها واختار مشايخنا رحمهم الله في الطلاق من

(١) قال الشافعية: إذا حاضت الآيسة أثناء عدة الأشهر انتقلت عدتها إلى الحيض وبطلت عدة الأشهر بكلام أما إذا حاضت بعد انقضاء عدة الأشهر ففيه تفصيل وهو أنها إذا تزوجت بعد انقضاء عدة الأشهر ثم حاضت بعد ذلك فلا شيء عليها، أما إذا لم تتزوج ثم حاضت مرة فإنها لا تعتبر أيضاً ولها أن تتزوج بعدها أما إذا حاضت مرة ثانية قبل أن تتزوج انتقلت عدتها إلى الحيض فلا يحل لها أن تتزوج إلا إذا حاضت الثالثة. الفقه (٥٤١/٤).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال المالكية: إذا بلغت المرأة سن اليأس وهو سبعون سنة بالتحقيق وشرعت في العدة بالأشهر بعد الطلاق ونزل عليها دم فإنه لا يعتبر حيضاً، وتستمر في العدة بالأشهر ويكون ما رآته دم فساد وعلّة، أما إذا كانت مشكوكاً في إياسها بأن بلغت من الخمسين، إلى قبيل السبعين ونزل عليها دم فإنه يرجع في أمرها إلى الخبرات، ولو واحدة بأنه دم حيض انتقلت عدتها إلى الحيض. الفقه (٥٤٢/٤).

(٤) قال المالكية: عدة الآيسة من الحيض أقوال ثلاثة: أحدها أن عدتها مساوية لعدة الحرة، فتعد بثلاثة أشهر، وهذا هو المشهور. ثانيها: أن تعتد بشهرين كما يقول الحنابلة. ثالثها: أنها تعتد بشهر ونصف كما يقول الحنفية والشافعية. وقال الحنابلة: عدة الأمة الآيسة شهران كاملاً وذلك لأن عدتها إن كانت من ذوات الحيض قرآن. الفقه (٥٤٢/٤، ٥٤٣).

وقت الإقرار، نفياً لتهمة المواضعة<sup>(١)</sup>.

وفي المتوفى عنها زوجها عن علي عليه السلام من وقت الخبر؛ والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما أو عزم الوطء على ترك وطئها عندنا.

وقيل: المتاركة في النكاح الفاسد<sup>(٢)</sup> لا يتحقق إلا بالقول بأن يقول: تركتك وخليتك وقال زفر رحمه الله من آخر الوطئيات.

لا ينبغي أن تخطب المعتدة، ولا بأس بالتعريض في الخطبة، وتفسيره قال ابن عباس رضي الله عنهما: هو أن يقول: إني أريد أن أتزوج.

وعن سعيد بن جبير عليه السلام: هو أن يقول في قوله قولاً معروفاً، وهو أن يقول: إني فيك لراغب، وإني أريد أن أجمع وقيل هذا في حق المتوفى عنها زوجها، أما في حق المطلقة لا يجوز التعريض أصلاً لأنها لا تخرج<sup>(٣)</sup>. كذا ذكره في شرح التاويلات.

امرأة زارت أهلها فطلقها زوجها عندهم كان على المرأة أن تعود إلى منزلها.

امرأة أقرت بانقضائها عدتها بالحيض، لم تصدق في أقل من ستين يوماً، عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما رحمهما الله، لم تصدق في أقل من تسعة وثلاثين يوماً<sup>(٤)</sup>.

وعند الشافعي رحمه الله لم تصدق في أقل من ثلاثة وثلاثين يوماً.

(١) قال الشافعية: العدة مدة تبرئ فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد أو لتفجيعها على زوج، وقوله لمعرفة براءة الرحم المراد بالمعرفة ما يشمل الظن واليقين، فأما اليقين فهو بوضع الحمل، وأما الظن فهو غير ذلك وهذا كاف إذ لا يلزم المرأة بحثاً يفضي إلى اليقين من براءة رحمها بل يكفي بالحيض، وقوله للتعبد وهذا في عدة الصغيرة ونحوها. الفقه (٥٠٨/٤).

(٢) قال الحنفية: إذا حملت بعقد صحيح أو عقد فاسد أو وطء شبهة فإنها تعتد بوضع الحمل، أما الخبلى من الزنا فإنها لا عدة عليها بل يجوز العقد عليها ولكن لا يجوز وطئها حتى تضع حملها، فإذا طلقها قبل الدخول والخلوة فلا عدة عليها، أما إذا خلا بها أو وطئها وهو يظن حملها له ثم طلقها بعد ذلك وقبل أن تضع الحمل، فإن عدتها تنقضي بوضع حملها من الزنا ولا عدة له عليها. الفقه (٥١١/٤).

(٣) قال النووي: فيما رواه مسلم من حديث جابر [٥٥ - (١٤٨٣)] في الطلاق، ٧ - باب جواز خروج المعتدة البائن: قال جابر: طلقت عاتق فأرادت أن تجد نخلها فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: «يلى فجدي نخلك فإنك عسى أن تصدقني أو تفعلني معروفاً» هذا الحديث دليل خروج المعتدة البائن للحاجة ومذهب مالك والثوري والليث والشافعي وأحمد وآخرين جواز خروجها في النهار للحاجة وكذلك عند هؤلاء يجوز لها الخروج في عدة الوفاة ووافقهم أبو حنيفة في عدة الوفاة وقال في البائن: لا تخرج ليلاً ولا نهاراً. شرح مسلم للنووي (٩١/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) قال الحنابلة: اعلم أنه إذا تزوج معتدة ومها عالمان بالعدة وعالمان بتحريم النكاح فيها ووطئها كانا زانين عليهما حد الزنا ولا مهر لها لأنها زانية مطاوعة، ولا نظر لشبهة العقد لأنه باطل مجمع على بطلان إلا إذا كانت معتدة من الزنا، فإنها تعتد عند الحنابلة بثلاثة قروء إن كانت من ذوات الحيض وثلاثة أشهر إن كانت آيسة. الفقه (٥١٨/٤).

### فصل (في الحمل) <sup>(١)</sup>

أكثر مدة الحمل ستان لقول عائشة رضي الله عنها (الولد لا يبقى في البطن أكثر من ستين) ولو يقدر فتلك مغزول، وإنما قالته ساعاً إذ العقل لا يهتدي إليه، وأقله ستة أشهر <sup>(٢)</sup> لقوله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ ثم قال: ﴿ وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ فبقي للحمل ستة أشهر.

وقال الشافعي رحمه الله أكثره أربع سنين ويثبت نسبه <sup>(٣)</sup>.

ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به لستين أو أكثر ما لم تقر فانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة لجواز أن تكون ممتدة الطهر، فإن جاءت به لأقل من ستين <sup>(٤)</sup> فانت من وجهاً <sup>(٥)</sup>، وإن جاءت به لأكثر من ستين يثبت نسبه أيضاً، وتصير رجعية.

والميتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من ستين؛ لأنه يحتمل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق، وإن جاءت به لتمام ستين من وقت الفرقة، لم يثبت نسبه؛ لأن الحمل حادث بعد الطلاق، فلا يكون منه لأن وطئها حرام إلا أن يدعيه لاحتمال أنه وطئها بشبهة في العدة، ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين الستين؛ وقال زفر: إذا جاء بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر، لا يثبت النسب <sup>(٦)</sup> لأن الشرع حكم بانقضاء العدة بالشهور، فصار كما لو أقرت بالانقضاء كما بينها في الصغيرة إلا أن لانقضاء عنها جهة أخرى؛ وهي وضع الحمل بخلاف الصغيرة.

(١) غير موجودة بالأصل.

(٢) قال الشافعي: أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها أربع سنين، فإذا فارق امرأته بطلاق بائن أو رجعي أو فسخ فجاءت بولد بعد أربع سنين ونحسب من ابتداء فراقها ناقصة لحقة الوطء التي أحبلها ما قبل طلاقها لأن المفقود أن مدة الحمل تحسب من وقت علوق الولد لا من وقت طلاق المرأة وأكثرها أربع سنين فإن جاءت بولد بعد أربع سنين كان الولد ابناً للمطلق. انفق (٥١٦/٤).

(٣) قال الشافعي: أقل مدة الحمل ستة أشهر، أما أكثرها فهي أربع سنين وفقاً للشافعية وخلافاً للحنفية اتفانلين إنها ستان، والمائكية اتفانلين أنها خمس سنين فإذا جاء بولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ وضعه. والأربع سنين فأكثر من تاريخ طلاقها من زوجها الأول كان ولده. انفق (٥١٨/٤).

(٤) قال الحنفية: إن أقل مدة الحمل ستة أشهر كثيرهم من الأئمة وأكثرها ستان، فإذا تزوجت بمصطف أو المتوفى عنها زوجها وهي في العدة بزواج آخر ثم جاءت بولد فإذ ولدته لأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج اشتمى أو ولدته لستة أشهر فأكثر من ذلك التاريخ فإن كان الأول فبطل الولد بفسخ المصنف أو المتوفى. انفق (٥١١/٤).

(٥) كما بالأصل.

(٦) انظر ما تقدم من قبل هذا.

## فصل فيمن أحق بالولد<sup>(١)</sup>

وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد، لما روي أن النبي ﷺ قال لامرأة: وأنت أحق ما لم تتزوجي. ■

ولأن الأم<sup>(٢)</sup> أشفق وأقدر على الحضانة فكان الدفع إليها أفضل، وإليه أشار الصديق رحمه الله (رقيقها خير من شهيدك يا عمر) حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته، فإن كان الصغير رضيعاً إن وجد من ترضعه بأقل مما ترضعه الأم أو ترضعه بغير شيء يدفع إليها لكنها ترضعه عند الأم، بخلاف ما إذا أرضعت الأم بذلك القدر ترضع الأم، وحق الحضانة للأم<sup>(٣)</sup> وقومها من النساء سواء كانت مسلمة أو كتابية أو مجوسية وإن تزوجت الأم أو ماتت فأم الأم أولى فإن لم يكن فأم الأب أولى من الأخوات، فإن لم يكن جده فالأخوات أولى من الأخالات والعلمات.

وفي رواية الخالة أولى من الأخت لأب، وذو القربتين منهن أولى من ذي قرابة واحدة وكل من تزوجت من هؤلاء من ذي رحم محرم من الصبي لا يسقط حقها، كالجدة من الأم إذا تزوجت من الجدة للأب، والخالة إذا تزوجت من العم، وإن تزوجت أجنبية سقط حقها.

والأم والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وفتر الحضانة تسع سنين وهما أحق بالجارية حتى تحيض، ومن سواهما أحق بها حتى تبلغ حداً نشتهى، ولا خيار للغلام والجارية<sup>(٤)</sup>.

(١) الحضانة بفتح الحاء وكسرها - والفتح أشهر معناها لفة مصدر حضنت الصغير حضنة تحملت موته وتربيته مأخوذة من الحضن - بكسر الحاء - وهو الجنب لأن الحضنة تضم الطفل إلى جنبها وفي الشرع حفظ الصغير والمأجور والمجنون والمعنونه مما يضره بقدر المستطاع والقيام على تربيته ومصلحته من تنظيف وإطعام وما يلزم لراحته. الفقه (٥٨٢/٤).

(٢) قال الحنفية: الحضانة تثبت للأقارب من النساء والرجال على الترتيب الآتي: فأحق الناس بالحضانة الأم سواء كانت متزوجة بالأب أو مطلقة ثم بعدها أمها وأم أمها وهكذا، ولا بد أن تكون أم الأم صاحبة للحضانة وليس لأم الأم الحق في أن تحتضن ابن بنتها المتزوجة في بيت زوجها لأنه عدو له، فملاى في هذه الحالة أن يأخذها منها. الفقه (٥٨٢/٤).

(٣) قال المالكية: يستحق الحضانة أقارب الصغير من إناث وذكور كالآتي: أحق الناس به أمه ثم أمها يعني جدته لأمه وإن علقت، ثم الخالة الشقيقة ثم الخالة لأم ثم عمالة الأم ثم عمه الأم ثم أم الأب ثم أمه وأم أبيه، والقريب منهن تقدم على البعدى والتي من جهة أمه تقدم على التي من جهة أبيه، ثم بعد الجدة من جهة الأب تنتقل الحضانة إلى الأب ثم إلى الأخت ثم إلى عمه الصغير أخت أبيه ثم إلى عمه أبيه ثم إلى عمالة أبيه ثم بنت الأخ الشقيق ثم لأم ثم لأب وهكذا. الفقه (٥٨٣/١).

(٤) قال الشافعية: ليس للحضانة مدة معلومة فإن الصبي متى ميز بين أبيه وأمه فإن اختيار أحدهما كان له. وكذا يظهر بين أم وجد أو غيره، أو بين أب وأخت له من أم أو عمالة وله بعد اختيار أحدهما أن يتحول للآخر وإن تكرر منه ذلك وللأب إن احتارته بنته أن يعينها من ريلة أمها وليس له أن يعين أمها من زيارتها. الفقه (٥٨٦/٤).



وقال الشافعي: لهما الخيار إذا كانا عاقلين لأن النبي ﷺ خيره بينهما قلنا قال النبي ﷺ: «اللهم اهده»، فوفق (.....) <sup>(١)</sup> ببركة دعائه عليه السلام وإذا أراد الزوج أن يخرج بولده الصغير من المصر ليس له ذلك حتى يبلغ حداً مما ذكرنا وإذا أرادت المرأة أن تخرج بولدها منه ليس لها ذلك لما فيه من الإضرار بالأب إلا أن تخرج إلى وطنها، وقد كان الزوج تزوجها فيه لأنه التزم المقام فيه عرفاً.

وإذا أرادت الخروج إلى غير مصرها وقد كان الزوج فيه فقد اختلفت الرواية فيه، والأصح أنها لا تخرج هذا إذا كان بين المصريين تفاوت أما إذا تقاربا بحيث يمكن للأب أن يطلع ولده ويبيت فلا بأس <sup>(٢)</sup>.

وكذلك الجواب بين القرينين وإذا انقلبت من القرية إلى المصر، لا بأس لأن فيه نظراً للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر، وفي عكسه لا يجوز لأنه ضرر للصغير.

### باب النفقات <sup>(٤)</sup>

نفقة المرأة واجبة على زوجها مسلمة كانت أو كتابية، مدخولاً لها أو غير مدخول بها. كبيرة كانت أو صغيرة، يجمع مثلها، إذا سلمت نفسها إليه <sup>(٥)</sup> في منزله فعليه نفقتها وكسوتها

(١) كلمة غير واضحة.

(٢) قال المالكية: ليس للحاضنة أن تسافر بالمحضون إلى بلدة أخرى ليس فيها أب المحضون أو وليه إلا بشرط: أن تكون المسافة أقل من ستة برد والبرد أربعة فراسخ والفرسخ ثلاثة أميال أي = ٧٢ ميلاً وإلا يكون السفر للإقامة والاستيطان أما إذا كان للتجارة أو لقضاء حاجة فإن لها أن تسافر ولا ينقض حقها في الحضانة بل تأخذ معها. الفقه (٥٨٨/٤).

(٣) وقال الحنابلة: إذا أراد أحد الأبوين السفر إلى بلدة أخرى فإن الولد يبقى مع الأب سواء كان هو المسافر أو المقيم بشروط منها:

أن تكون المسافة بين البلدين مسافة قصر فأكثر.

والثاني: أن تكون الطريق مأمونة.

والثالث: أن يكون السفر سفر نقلة واستيطان فإن كان لتجارة أو حج كان الولد من حق المقيم.

ورابعها: أن لا يريد بالسفر مضارة الآخر وانتزع الولد من يده. الفقه (٥٨٩/٤).

(٤) النفقة في اللغة الإخراج والذهاب، نفقت الدابة إذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع أو الهبة كما يقال

نفقت السلعة إذا راجعت بالبيع وبابه دخل فمصدره النفوق كالدعول والنفقة اسم نفقات ويقال

بكسر التون كثرة وشار، أما في اصطلاح الفقهاء فهي إخراج الشخص مؤنة من تجب عليه نفقة من

عجز وأدم وكسوة ومسكن وما يتبع ذلك من من ماء ودهن ومصباح ونحو ذلك. الفقه (٥١٤٣/٤).

(٥) قال الشافعية: يشترط لوجوب النفقة شروط أحدها: أن سكنه من نفسها وذلك بأن تعمر من نفسها

وليس بالمقد فقط لأن الذي يجب بالعقد هو الصداق ثانيها: أن تكون مضيقته لغرض ناشئ: أن لا

تكون ناشئة أي خارجة عن طاعة زوجها. الفقه (٥٥٨/٤).

وسكنها لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ ولأن النفقة جزء الاحتباس كنفقة القاضي والمفتي وغيرهما.

وفي المبسوط قال: يجب نفقتها، وإن لم تنتقل إلى بيت زوجها<sup>(١)</sup>.

وعن أبي يوسف في رواية إن امتنعت عن تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها، إن كان قبل الدخول بها لا نفقة لها أراد به قبل أن ينتقل إلى زوجها وإن دخل بها برضاها ثم امتنعت بعدما تحولت إلى بيت زوجها تجب النفقة؛ لأنها منعت بحق، وفي ظاهر الرواية تجب النفقة، وإن لم تنتقل إلى بيت زوجها ولم يدخل بها، ولا نفقة للناشزة ولا للمريضة، إن لم تكن في بيت زوجها بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين في بيت زوجها حيث تجب النفقة لأن الاحتباس قائم، والزوج قادر على (الوصي)<sup>(٢)</sup> كرها.

وإن لم تلزم المرأة في البيت لا يلزم النفقة لأنها بمنزلة الناشزة<sup>(٣)</sup>. وطريق إيصال النفقة إليها بقدر الإمكان حتى إذا زوجها إذا صاحب مائدة<sup>(٤)</sup>، ويشمك مقدار ما يكفيها ليس لها المطالبة بالفرض، فإذا عجز عنه يعرض لها كل يوم ما يكفيها بالمعروف فوق التقدير دون التبذير، نظرا للجانبين وقال الكرخي رحمه الله: يعتبر حال الزوج، وهو قول الشافعي، يعتبر حال المرأة، والصحيح يعتبر حالهما وعليه الفتوى.

وتفسيره إن كانا موسرين تجب نفقة اليسار وإن كانا معسرين تجب نفقة الإعسار وإن كانت معسرة والزوج ميسر، تجب نفقة متوسطة، ثم الإطعام غير مقدر عندنا<sup>(٥)</sup>. وإنما تجب

(١) وقال الحنابلة: يشترط لوجوب النفقة شروط أحدها: أن تسلّم له نفسها تسليمًا تامًا في أي بلد أو مكان يلين بها، فإذا امتنعت من تسليم نفسها في بلد دون بلد فإن نفقتها تسقط، ثانيها: أن تكون ممن يوطأ مثلها، أي بأن تكون صالحة للوطء وقيدة بعضهم أن تكون بنت تسع سنين، ثالثها: أن لا تكون ناشزة، رابعها: أن لا تلزمها عدة بوطء غيره، خامسها: أن لا يحول بينها وبينه حائل من حبس وغيره. النفقة (٥٦٠/٤).

(٢) كذا بالأصل وأظنها (الوفاء).

(٣) قال المالكية: الناشزة مثل أن تنعه من الاستمتاع بها من لمس وتقيل ووطء ونحو ذلك فإذا منعه سقطت نفقتها في اليوم الذي منعه فيه وذلك لأن النفقة تجب يوميًا، ومنها أيضًا: أن يخرج من المسكن بدون إذنه، فإذا خرجت بدون إذنه فلا تجب عليها نفقتها، إلا إذا خرجت لتعثر كخوف من انهدام المنزل أو لميادة أهلها ونحو ذلك. الفقه (٥٥٨/٤).

(٤) كذا بالأصل.

(٥) قال الشافعية: النفقة في الإطعام والكسوة بحسب حالة الزوج إعسارًا ويسارًا فلا ينظر حال الزوجة، أما المسكن فيفرض حسب حالها هي لا بحسب حاله هو وذلك لأن الإضاءة والكسوة يعتبر فيهما التسلية، أما المسكن فيعتبر فيه المتعة وقال الحنابلة: المعتبر حال الزوجين معًا يسرًا أو عسرًا عند النزاع لا عند العقد، إن كانا موسرين فرض لها نفقة الموسرين وإن كان أحدهما عسرًا والآخر فقيرًا

قدر كفايتها بالمعروف وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأوقات والأماكن وعند الشافعي هو مقدر على الموسع مدان، وعلى المتوسط مد ونصف، وعلى الفقير مد.  
ولا يد من الخبز والإدام، وأدنى الإدام اللبن والزيت ولا بد من الدقيق والماء والحطب والملح والدهن في البيت<sup>(١)</sup>.

وإذا امتنعت من الطبخ والخبز لا تجبر عليها<sup>(٢)</sup> إذا كانت من بنات الأشراف، وكانت لها عادة إذا كانت المرأة ممن يخدم بنفسها فعليها الطبخ والخبز؛ لأن النبي ﷺ جعل خدمة داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها فإذا امتنعت خدامها من الطبخ لا تجب نفقتها عليه لأن نفقتها مقابلة للخدمة أما الكسوة فمقدرة بدرعين وخمارين وملحفة في كل سنة، درع صيفي وهو الدقيق، ودرع شتوي وهو الثخين وخمار من الإبريسم، وخمار من القز، ولم يذكر السراويل في الصيف، ولا بد منها في الشتاء<sup>(٣)</sup>.

ولم يذكر المكعب والخف لأنه من أسباب الخروج، ولا بد من الخف لخدمتها، ولكن لا يجب الخمار لها.

والكسوة<sup>(٤)</sup> تفرض للمرأة في كل سنة أشهر ويفرض الطعام في كل شهر، وإن كان الزوج

فرضت نفقة الوسط. الفقه (٥٥٣/٤).

(١) قال الحنابلة: يجب عليه أن يلحق لها الخبز والأدم الكافي لمثلها فلا تلزم بالحبوب ولا بالبدل فإذا تراضيا على شيء فإنه يصح ويجب عليه عند طلوع شمس كل يوم وإن اتفقا على تعجيله أو تأجيله مدة خاصة فإنه يصح وإذا أكلت الزوجة معه عادة سقطت نفقتها وإن رضيت بالحبوب لزمته أجره طحينها وخبزها وعليه أدم الخبز المناسب لها. الفقه (٥٥١/٤).

(٢) قال الشافعية: يجب عليه الطحن والعجن والخبز، ولو اعتادته بنفسها فإنه لا يلزمها، ثم يفرض عليه معه ذلك اللحم المناسب لحاله، والأدم المعتاد من خضر وخبز وسمن وعسل ونحوها ثم إن كان النعم يكفي فذاك والأوجب عليه أن يكمل لها الأدم وتجب الفاكهة ما اعتيد فعله في أيام الموسم من كعث ونقل وسك وحلوى ونحو ذلك. الفقه (٥٥٠/٤).

(٣) قال المالكية: تفرض الكسوة مرتين في السنة بحسب حالها كما يأتي بيانه على أن تكس في الشتاء يناسب فصل الشتاء، والصيف بما يناسب فصل الصيف ويشترط أن تبلى الكسوة أما إذا ظلت قريبة من جلتها صالحة للاستعمال فإنها لا تفرض لها كسوة أخرى حتى تخلق وقال الشافعية: الكسوة تفرض لها كفايتها في كل فصل من فصول السنة وهي تختلف باختلاف طولها وقصرها واختلاف حال خروج من إعراس ويسر. الفقه (٥٥٠/٤).

(٤) قال الحنابلة: تفرض الكسوة بحسب حالها فإن كان مثلها يلبس حريراً فرض لها إخرير، وإذا قلن والقطن حسب حالها، وتقدر حسبما اعتاده الناس ويلاحظ فصل الشتاء فيزداد فيه ما يقيها البرد ويناسب الكسوة فرش المنزل من حصير وبساط وخاف ومخدة ومرتية ونحو ذلك فإنه يلزمه ويفرض عليه يومه في ذلك كل ذلك لما جرت به عادة أمثالها ولا يلزمه ثياب الزينة كبذلة العيد والفرج ونحو ذلك. الفقه (٥٥٢/٤).

مجنراً فاجب يوماً فيوماً، وإن كان تاجراً شهراً فشهراً، وإن كان دهقاناً فسنه.

وأما السكنى فعليه أن يسكنها في دار مفردة بين قوم صالحين ما يكفيها من موضع الوضوء أو غيره، ويكون له علو وعليه حائل حتى لا يطلع عليها أحد<sup>(١)</sup>، وليس فيها أحد من أهله، إلا أن تختار ذلك.

ولو غصب داراً فأسكنها للمرأة فللمرأة أن تمتنع من السكنى، فإذا امتنعت فليست بناشزة ولا يمنع الزوج محارمها من الزيارة في كل شهر مرة، وعليه الفتوى وإذا خرجت المرأة إليهم لزيارتهم.

وتجب النفقة للمبتوتة كالمطلقة الرجعية وعند الشافعي لا نفقة للمبتوتة كالمتوفى عنها زوجها، إلا إذا كانت حاملاً<sup>(٢)</sup>.

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو مات عنها زوجها، فجاء رجل في عدتها، فقال: انفق عليك مادمت في العدة بشرط أن تتزوجيني، فرضيت بذلك، فأنفق عليها حتى انقضت عدتها، يرجع عليها ما أنفق، تزوجت منه أو لم تتزوج؛ لأن هذا شرط فاسد.

وإن أنفق عليها من غير شرط، الصحيح أنه لا يرجع إذا لم تتزوجه؛ لأنه تبرع. الأصل في الفرقة إذا جاءت من قبل الزوج بفعل مباح أو محذور تستحق النفقة والسكنى<sup>(٣)</sup> ومن قبل المرأة، إن وقعت بفعل مباح كخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة كان لها النفقة، وإن وقعت بفعل محذور كالردة ومطauعة ابن الزوج، لا تجب النفقة.

رجل كفل للمرأة عن زوجها نفقة كل شهر أبداً، ثم طلقها، تجب نفقة العدة على الكفيل

(١) قال المالكية: يشترط في المسكن أن يكون مشتملاً على المنافع اللازمة ثم إن الزوجة إن كانت وضعية لا قدر لها أي ذات صداق قليل لها الامتناع عن السكنى مع أقاربه ومثلها الشريفة ذات الصداق الكثير إذا اشترط عليها السكنى معهم عند الزواج فلها تعامل بشرط أن يكون للزوجة محل خاص، وأن لا يثبت ضررها بإساءتهم إياها. الفقه (٥٤٩/٤).

(٢) قال الحنفية: لا نفقة لإحدى عشر امرأة الناشزة - المرتدة - مطاوعة ابنه أو أبيه أو مغيبته بشبهة أو نحو ذلك - معتلة الوفاة - المعقود عليها عقلاً فاسداً - الموطوءة بشبهة - الصغيرة التي لا تطيق الوطء - المسجونة ولو ظلماً إذا حيل بينه وبينها - المريضة إذا لم ترف - المفصوبة - الحاجة نييت الله الحرام عدا حج الفريضة ويكون معها حاجاً فإن عليه النفقة - الأمة التي لم تبوأ مكائلاً خاصاً بها هي وزوجها. الفقه (٥٥٦/٤).

(٣) قال النووي: اختلف العلماء في المطلقة البائن الحائل هل لها النفقة والسكنى أم لا، فقال عمر بن الخطاب وأبو حنيفة وآخرون: لها السكنى والنفقة، وقال ابن عباس وأحمد لا سكنى لها ولا نفقة، وقال مالك والشافعي وآخرون: تجب لها السكنى ولا نفقة لها، واحتج من أوجبها جميعاً بقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجَدْتُمْ﴾ فهذا امر بالسكنى وأما النفقة فلأنها بحسب عليه. شرح مسلم للنووي (٨١/١٠).

أيضاً؛ لأن نفقة العدة بمنزلة النكاح وإذا مضت المدة في النكاح أو في العدة والزوج لم ينفق عليها، سقطت النفقة التي مضت عليها عندنا صلة، ومن وجه ليس يعرض إلا أن يعرض القاضي فيه.

ونفقة المرأة لا نصير ديناً إلا بقضاء القاضي وبالتراض<sup>(١)</sup>.

وإذا مات أحدهما قبل الاستيفاء سقطت وإن أسلفها نفقة السنة ثم مات لم يسترجع منها بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله يجب لها نفقة ما مضى، ويرجع ما بقي.

رجل إذا عجز عن نفقة امرأته لم يفرق بينهما وعند الشافعي إذا عجز عن نفقتها يفرق بينهما<sup>(٢)</sup> ويقال لها: استديني عليه ثم الاستدانة إن كانت بأمر القاضي، فالغريم يرجع إلى الزوج، وإن كان بغير أمر القاضي.. فإنه لا يرجع على المرأة.

### فصل

ونفقة الأولاد الصغار<sup>(٣)</sup> والإناث المعسرات على الأب لا يشاركه فيه أحد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة، ولا يسقط بفقرك وكذلك الآباء والأجداد وإن خالفه في دينه لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ فإن الآية نزلت في حق الأبوين الكافرين ولأن لهم تأويلاً في ملكه<sup>(٤)</sup>.

(١) قال الشافعية: إذا عجز الزوج فلم يستطع الإنفاق على زوجته أقل النفقة بأنواعها الثلاثة من إصعام وكسوة ومسكن، ولو كان المسكن غير لائق بالمرأة، فإن صبرت على ذلك كان أنفقت من ماها صارت النفقة ديناً في ذمته تأخذها منه متى أيسر ماعدا المسكن والخدام فإنهما يسقطان، ويشترط في بقاء النفقة ديناً عليه أن يشككه من نفسها. الفقه (٥٧٠/٤).

(٢) قال المالكية: إذا لم ينفق الزوج على زوجته فلها طلب الفسخ والحاكم يطلق عليه رجعية بشروط: منها أن يعجز عن النفقة من إصعام وكسوة، ومنها أن لا تعلم عند العقد فقره وعدم قدرته على الإنفاق، فإن علمت ورضيت فلا حق لها في طلب الفسخ ومنها أن يدعي العجز عن النفقة ولم يثبت عجزه، فإنه في هذه الحالة يطلق عليه القاضي حالاً. الفقه (٥٧٠/٤).

(٣) قال الحنابلة: تجب النفقة على الأولاد من أبيهم بشروط أحدها: أن يكونوا فقراء فمضى كانوا موسرين فلا يجب الإنفاق عليهم، ويسارهم يكون بقدرتهم على الكسب والإنفاق على أنفسهم أو يكون له مال، ثانيها: أن يكون الأب أو من تجب النفقة له مال ينفق عليهم منه زائداً على نفقته ونفقة زوجته وخدامه. ثالثها: أن يكونا حريين. الفقه (٥٧٦/٤).

(٤) قال المالكية: تجب نفقة الرالدين على أولادهم بشروط: الأول أن يكون الولد حراً، الثاني: أن يكونا معسرين أي لا يقدرا على كفاية أنفسهما، والثالث: أن لا يكونا عاجزين عن الكسب أما إذا كانا قادرين على الكسب فإن نفقتهم لا تجب على الولد. رابعاً: أن يكون الولد موسراً بالقصر. خامساً: أن يثبت فقرهما بشهادة عدلين. الفقه (٥٧٩/٤).

وأجرة الإرضاع كالنفقة وهي على الأب، ولا يجوز استئجار زوجته أو معتدته لترضع ولده منها؛ لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة فلما قدمت عليه بالأجرة ظهرت قدرتها فنصار جواباً عليها، فلا يجوز أخذ الأجرة على الواجب ولا تجب نفقة الأولاد الذكور الكبار على الأب إلا إذا كان زمناً أو مريضاً ولا تجب نفقة الابن المعسر على الأب حكماً ونفقة الأبوين على الابن الموسر والبنت الموسرة بالسوية في ظاهر الرواية، وهو الأصح ولا يشترط المعجز عن الكسب فيهما بخلاف نفقة ذي رحم محرم منه، فإن العجز فيه شرط في الذكور دون الإناث. وتجب نفقة ذوي الأرحام المعسرين على الموسرين خلافاً للمشافعي على قدر الميراث<sup>(١)</sup> لا كونه محرماً حتى كانت نفقة الأخ المعسر على الأخوات الموسرات المتفرقات أخماساً وإن كان له عم أو عمة أو خال أو خالة، فالنفقة على العم باعتبار الميراث، وإن كان العم معسراً، فالنفقة على العمة والخالة أثلاً على قدر الميراث، ويجعل العم كالبيت وحد اليسار ههنا مقدر بالنصاب الذي يجب فيه صدقة الفطر.

وعن محمد رحمه الله مقدر بما يفضل عنه نفقة نفسه وعياله شهراً؛ لأن المعتبر في حقوقي المباد إنما هو القدرة دون النصاب فإنه للتيسير والفتوى على الأول، ولا يجبر على النفقة إلا لأربعة: للابن الصغير، والبنت البالغة بكرة كانت و ثيباً، وللزوجة، وللمملوك والجد الصحيح<sup>(٢)</sup> بمنزلة الأب، والجد الفاسد بمنزلة الأخ.

عبد بين رجلين فغاب أحدهما، فالحاضر يرفع الأمر إلى القاضي، فينق عليه ثم يرجع على الغائب بحضته إن حضر. وكذا لو كان لامرأة ابنان نقضى القاضي عليهما بالنفقة، فغاب أحدهما أو امتنع، وأنفق الآخر يرجع على الآخر بالنصف<sup>(٣)</sup>.

(١) قال الخنفي: إن كان للفقير أقارب متعددة من أرحامه توزع عليهم نفقته بحسب ميراثهم مثلاً إذا كان له أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم كان عليه نفقتهم حسب ميراثهن منه بعد موته، وهو أن الأخت الشقيقة لها النصف والأخت لأب لها السلس، والأخت لأم لها السلس فالمسألة من ستة لأن فيها السلس لأخته الشقيقة ثلاثة ولأخته لأمه سهم ولأخته لأبيه سهم وبقي سهم يرد عليهن. الفقه (٥٧٨/٤).

(٢) قال المالكية: لا تجب النفقة بالقرابة سوى للوالدين ولا يجب على المولود نفقة جده ولا جدته لا من جهة الأب ولا من جهة الأم كما لا تجب على الجد نفقة ابن الابن ولا بنت الابن وهلم جرا، وإذا تزوجت الأم من فقير فإن نفقتها لا تسقط عن المولود وإذا تعدد الأولاد الموسرون وزعت النفقة عليهم بحسب حال كل منهم في اليسر. الفقه (٥٨٠/٤).

(٣) قال الحنابلة: يجب للوالدين من ولدهم النفقة ومن شروطها: أن يكون المتفق وارثاً للمتفق محرراً أو بعصب إن كان من غير عمود النسب، أما عمود النسب فإنها تحجب ولو لم يرتفعني أنود أن ينقز على أبيه المعسر، وعلى زوجة أبيه وعلى إخوته الصغار وإن تعدد المتفق كانت النفقة عليهم قدر أرثهم. الفقه (٥٨١/٤).

عبد صغير أو زمن أو جارية لا يوجد مثلها، يجبر المولى على البيع إذا امتنع عن الإنفاق عليه ولو اعتقه سقطت عنه النفقة.

ولا يجبر على نفقة الدواب إلا أنه يؤمر ديانة وقيل: الجبر عليه، وهو قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله. ولهذا يأنى ترك الإنفاق عليها للنهي الوارد فيه عن تعذيب الحيوان وإضاعة المال بخلاف ما إذا امتنع عن سقي أرضه واستئجاره.

### كتاب العتق<sup>(١)</sup>

العتق تصرف مندوب إليه لقوله عليه السلام «أيما مسلم أعتق عبداً، أعتق الله بكل عضو منه عضو منه من النار».

ولهذا استحبوا أن يعتق الرجل العبد، والمرأة الأمة لتحقيق مقابلة الأعضاء بالأعضاء وإنه ليس بعبادة، ولهذا يصح من الكافرين وأما الإعتاق لأجل الصنم والشيطان مكروه والعتق والحرية عبارة عن القوي.

يقال: طين حر أي خالص والأصل في بني آدم إنا هو الحرية، اعتباراً بأصلهم<sup>(٢)</sup>.

أما العتق في اللغة عبارة عن القوة يقال عتق الطير إذا قوى وطار<sup>(٣)</sup>. وفي الشريعة عبارة عن القوة الحكمية التي تظهر في ابن آدم، وبها يصير المرء أهلاً للمالكية وانقضاء الولاية والشهادة ونفاد النصف ويدفع تصرف الغير عن نفسه، فيثبت به القوة الحكمية وهو الحرية وهو كإحياء الميت من مرقده، وكون المعتق مالكا وأهلاً للفتوى شرط في صحة العتق ثم العتق يثبت بالصريح مثل قوله أنت حر وما أشبه ذلك، أو الكتابة كالطلاق مثل قوله لا سبيل لي عليك، وما أشبه ذلك فالصريح لا يحتاج إلى النية والكتابة يحتاج إليها وإن قال أنت حر من عمل كذا، لا يعتق في القضاء ولو قال وهبت لك نفسك، عتق نوى أو لم ينو، قبل العبد أو رده. وكذا لو قال: بعث نفسك منك لأن بيع العبد من نفسه إعتاق<sup>(٤)</sup>.

(١) قال أهل اللغة: العتق الحرية، يقال من عتق يعتق عتقا بكسر العين وعتقا بفتحها أيضا، حكاه صاحب المحكم وغيره وعتاقا وعتاقة فهو عتيق وعتاق أيضا حكاه الجوهري، وهم عتقاء قال الأزهري: هو مشتق من قولهم عتق الفرس إذا سبق ولجأ وعتق الفرج طار واستقل لأن العبد يتخلص بالعتق ويذهب حيث شاء. النووي في شرح مسلم (١١٤/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال الأزهري وغيره: وإنما قيل لمن أعتق نسمة أنه أعتق رقبة وفك رقبة فحوت الرقية دون سائر الأعضاء مع أن العتق يتناول الجميع لأن حكم السيد عليه وملكه كجبل في رقبة العبد، وكالفر الساجد من الخروج فإذا أعتق فكأنه أطلقت رقبته من ذلك والله أعلم. الفقه (١١٤/١٠).

(٣) انظر ما تقدم من تعريف العتق.

(٤) قال النووي: المكاتب لا يصير حراً بنفس الكتابة بل هو عبد ما بقى عليه درهم كما صرح به في الحديث المشهور في سنن أبي داود وغيره وهذا قال الشافعي ومالك وجمهور العلماء وحكى القاصي عن بعض السلف أنه يصير حراً بنفس الكتاب وبثب المال في ذمته ولا يرجع إلى فرق المذا، وعن

وكذا لو قال: تصدقت عليك نفسك ولو قال: فرجك حراً لأنها تعبر عن جميع البدن. ولو قال: ذكرك حر لا يعتق في ظاهر الرواية ولو قال: هذا ابني وثبت على ذلك<sup>(١)</sup> وهو يولد مثله لمثله، وليس له نسب معروف، يعتق وإن قال: هذا ولدي يعتق في القضاء رجل بعث غلامه إلى بلده، وقال له إذا استقبل أحد فقل له: أنا حر، لا يعتق ولو قال: أهل بغداد أو عبيد بغداد أحرار، وعنده من أهل بغداد، لا يعتق به ما لم ينو، عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، وكذا الحكم في الطلاق<sup>(٢)</sup>، والفتوى على أبي يوسف وكذا لو قال: كل عبد في هذه السكة، أو في الجامع حر، وعنده فيها ولو قال كل عبد في هذه الدار فهو حر، وعنده فيها عتق بالاتفاق، ولو قال لعبد: قد اعتقتك الله تعالى، عتق وإن لم ينو، وهو المختار.

ولو قيل له اعتقت هذا العبد فأوما برأسه بنعم، لا يعتق<sup>(٣)</sup>؛ لأنه قادر على العبارة فلا تقوم الإشارة مقامها، بخلاف النسب.

رجل أمر عبده بشيء فامتنع منه، فقال: ما أنت إلا حر، لا يعتق، ولو قال لعبد: أنت عبد لله، لا يعتق عند أبي حنيفة وإن نوى، خلافاً لمحمد، وقيل: خلافاً لأبي يوسف، ولو قال: أنت عبد لله، لا يعتق، بالإجماع ولو قال: ليس هذا إلا حر، وأشار إلى عبده، عتق في القضاء ولو قال لعبد: نسبتك حر وأصلك حر، إن علم أنه مسيبي، لا يعتق، وإلا فيعتق ولو قال لامرأته: أمرك في جنابتي جائز، فأعتقتها عتقت.

ولو قال: كل عبد لي حر، لا يعتق العبد المشترك<sup>(٤)</sup>. ولو قال كل مملوك أملكه أو كل

بعضهم أنه إذا أدى نصف المال صار حراً ويصير الباقي ديناً عليه. النووي في شرح مسلم (١٢١/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) أخرج أبو داود (٣٩٤٩) في العتق، ٧- باب فيمن ملك ذا رحم محرم، عن سرة: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» وقال النووي: قال جماهير العلماء: يحصل العتق في الأبناء والأمهات والأجداد والجدات وإن علو أو علون، وفي الأبناء والبنات وأولادهم الذكور والإناث وإن سفلوا بمجرد الملك سواء المسلم والكافر والقريب والبعيد والوارث وغيره. النووي في شرح مسلم (١٢٩/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال في الملتقط (ص ٢٣٠) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية: لو قال أهل بلخ أحرار وهو بنوي عبده، عتق عبده ولو قيل له: اعتقت هذا العبد فأوحي برأسه أي نعم، لا يعتق.

(٣) انظر ما تقدم قبل هذا.

(٤) نصيب الشريك اختلقوا في حكمة فمضى مذهب الشافعي وبه قال ابن شبرمه والأوزاعي والثوري وأبو ليلى وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأحمد بن حنبل وإسحاق وبعض المالكية أنه عتق بنفس الإعتاق ويغوم عليه نصيب شريكه بقيقته يوم الإعتاق ويكون ولده جميعه للمعتق وحكمه من حين الإعتاق حكم الأحرار في الميراث وغيره وليس للشريك إلا المطالبة بقيمة نصيبه كما لو قتله، وقال هولاء: ولو أعسر المعتق بعد ذلك استمر نفوذ العتق. النووي في شرح مسلم (١١٦/١٠).



مملوك لي حر بعد موتي، وولد مملوك فاشترى آخر، فالذي عنده صار مدبراً، والذي اشترى ليس بمدبر، ولو مات عتق من الثلث؛ لأنه إيجاب عتق.

وأيضاً لو قال: كل عبد أشتريه لي فهو حر، فاشترى عبداً، أعتق في الحال ولو قال: رأسك رأس حر<sup>(١)</sup>، وبدنك بدن حر لا يعتق ولو قال لعبده: ابنك حر، عتق الابن دون الأب ولو قال: ابنك ليس حر، عتق الأب دون الابن ولو قال لعبده: يا آزاد مرد<sup>(٢)</sup>، والمختار إن نوى الإعتاق يعتق وإلا فلا ولو هجى<sup>(٣)</sup> لفظ العتق إن نوى عتق، وكذا لفظ الطلاق.

ولو قال لعبده: اذهب حيث شئت لا يعتق وإن نوى ولو قال لأمته: أنت بائن، ونوى به العتق، لا تعتق عندنا لأن الطلاق رفع القيد الثابت بالكناح، والإعتاق إثبات القوة ولا مناسبة بينهما ولو قال: إن اشتريت فهو حر، فاشترى بشراء فاسد لا يعتق ولكن انحلت اليمين لا إلى جزاء حتى لو اشترى بشراء صحيح واشترى عبد آخر لا يعتق.

ولو قال لعبده إن شتمتك فأنت حر، فلعله لا يعتق لأنه دعا عليه، وليس بشتم<sup>(٤)</sup>. وإذا قوله لا بارك الله فيك.

مسلم خرج من دار الحرب إلى دار الإسلام وخرج حربي لا يصير عبداً للمسلم ولو خرج حر مكرهاً يكون له عبداً أخذه الكفار وأدخلوه في دار الحرب، ثم هرب منهم، عتق لأنهم ملكوه بإحراز دراهم ولو أعتق بعض عبده عتق ذلك العبد، وسعى<sup>(٥)</sup> في بقيته عنه لملأه، عند أبي حنيفة (يلو<sup>(٦)</sup>) يعتق كله، والأصل فيه الإعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق، وعندنا لا يتجزأ، وهو قول الشافعي وكذا التديبير والاستيلاء والكتابة لأبي حنيفة به قوله ﷺ: «من

(١) قال في الملتقط (ص ٢٣١): إذا قال لرأس مملوك: هذا رأس حر، أو لدابة مملوك: هذه دابة حر ويخاطبه، لا يعتق ولو قال لأمته: أنت مثل هذه الحرة، لم تعتق إلا إذا نوى العتق.

(٢) كلمة فارسية معناها: يا حر.

(٣) وعن أبي يوسف القاضي رحمه الله: لو قال لعبده: أنت حر، أو قال لامرأته: أنت ضالقة، ونوى الطلاق، أو الإعتاق يصح ولو قال لعبده اذهب حيث شئت أو توجه أين شئت من بلادك يريد العتق، لا يعتق انظر الملتقط في الفتاوى الحنفية (ص ٢٣٢) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية

(٤) وكذا إذا قال له: لا بارك الله فيك فهذا ليس بشتم لأنه دعاء. الملتقط (ص ٢٣٠) طبعة دار الكتب العلمية

(٥) قال العلماء: ومعنى الاستسعاء في هذا الحديث أن العبد يكتفب الاكتساب والطلب حتى تحصل قيمة نصيب الشريك الآخر فإذا دفعها إليه عتق هكذا فسرهم جمهور القائلين بالاستسعاء، وقال بعضهم: هو أن يخدم سيده الذي لم يعتق بقدر ماله فيه من الرق فعلى هذا تنق الأحدث ومنع مانت واشعهي وأحمد وأبي عبيد وموافقتهم ينق العتق في نصيب المعتق فقط ولا يضارب المعتق بشيء ولا يستسمى العبد بل يبقى نصيب الشريك رقيقاً كما كان وهذا قال جمهور علماء اخبار الحديث ابن عمر. أبو ذؤيب في شرح مسلم (١١٥/١٠، ١١٧).

(٦) كذا بالأصل.

اعتق شقصاً من عبد عتق ما اعتق ورق ما رق». <sup>(١)</sup>

فالحاصل أن الإعتاق إزالة الملك عنده، والملك حقه، والرق حق الشرع وهو لا يتجزأ، والعتق يتجزأ كالبيع والهبة، بخلاف الطلاق والعفو عن القصاص، والهبة، بخلاف الطلاق والعفو عن القصاص، ولهما قوله ﷺ: «من اعتق شقصاً من عبده عتق كله» <sup>(٢)</sup> لأن الإعتاق إزالة الرق، وهو لا يتجزأ كالطلاق <sup>(٣)</sup>، والعفو عن القصاص.

فإذا تجزأ الإعتاق عنده له ولاية الإعتاق في الباقي ولشريكه ولاية التضمين وله لشريكه ولاية الاستسعاء، سواء كان المعتق معسراً أو موسراً عنده لأن يسار المعتق لا يوجب السعاية عنده، والمستسعي كالمكاتب عنده إلا أن المكاتب إذا رد بجريرة إلى الرق والمستسعي لا يرد. عبد أعطي لرجل مالا فقال: اشتريني من مولاي <sup>(٤)</sup> فأعتقني ففعل فاعتق جائر، وعليه شن آخر؛ لأنه مشتر أضاف الشراء إلى نفسه وإن أضافه إلى العبد يقع العتق عن المولى والولاء له لأنه بيع العبد من نفسه إعتاق من المولى ومن أعتق عبده وفي يده مال، فالمال للمولى إلا الثياب التي عليه، ومن أعتق جارية على أن يتزوجها <sup>(٥)</sup>، فقبلت الجارية ثم عتقت، إن أبت أن تتوجه فعليها السعاية.

وفي أم الولد في هذه المسألة اختلاف في السعاية ولو قال: أعتق أمتك على ألف درهم على أن تزوجنيها، ففعل فأبت أن تتوجه فاعتق يقع على المأمور ولا شيء على الأمر. سكوت العبد حال البيع لا يكون إقراراً منه في الرق، وسكوته حال قبض المشتري يكون إقراراً منه.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه [١- (١٥٠١)] كتاب العتق، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من اعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ من العبد، قوم عليه قيمة العبد، فأعطى شركائه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق».

(٢) قال النووي: هذا حديث ابن عمر (أي المتقدم) وفي حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال في المملوك بين امرأتين فبعته إحداهما قال يضمن وفي رواية قال: «من اعتق شقصاً له في عبد فخلّصه في ماله إن كف له مال فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه» وفي رواية: «إن لم يكن له مال قوم عليه العبد قيمة عتق ثم يستسعى في نصيب الذي لم يعتق غير مشقوق عليه. شرح مسلم للنووي (١٥٠/١٠).

(٣) قال في الملقط (ص ٢٣٠): إذا أعطى رجلاً مالا وقال له: اشتريني من مولاي وأعتقني فاعتق جائر وعلى المشتري منه مرة أخرى، وهو قول إبراهيم النخعي وأبي حنيفة وأصحابه رضوان الله تعالى عليهم.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه [٨٤- (١٣٦٥)] كتاب النكاح، ١٤ - باب فصيحة إعتاق أمته ثم يتزوجها. عن أنس، وفيه: «أعتقها وتزوجها» وقال النووي: فيه أنه يستحب أن يعتق الأمة ويتزوجها كما قال في الحديث. وقال بعض أصحابنا: إنه شرط عليه أن يعتقها ويتزوجها فقينت فزعموا شرفاء به. واحتج بعضهم فيمن أعتق أمته على أن يتزوجها به ويكون عتقها صدقاً فقالوا: لا يلزم أن يتزوج به ولا يصح هذا الشرط وقوله الشافعي ومالك وأبو حنيفة وعبد بن أخضر وزفر. شرح مسلم للنووي (١٨٩/٩) ضبعة دار الكتب العلمية.

## فصل

وإذا اشترى ذا رحم محرم من عتق<sup>(١)</sup>. وهذا لفظ الحديث والشافعي يخالفنا في غير الأولاد<sup>(٢)</sup>. ولا فرق بين كون المالك مسلماً أو كافراً في دار الإسلام، وبين كونه عاقلاً أو صبيّاً أو مجنوناً لإطلاق النص. ولأن في إعتاقه صلة وفي استرقاقه قطيعة والشرء فيه سبب لثبوت الملك للمشتري. والملك سبب لثبوت العتق فيه، وسبب العتق فيه الملك مع القرابة بالمحرمة من النسب، حتى لو ملك ابنة عمه وهي أخته من الرضاع لا يعتق؛ لأن المحرمة لا تثبت مع القرابة<sup>(٣)</sup>. وكذا إذا اشترى أخيه أو أخته من الزنا، لا يعتق عليه.

وإذا اشترى الزاني ولده من الزنا، لا يثبت النسب منه، ولكن يعتق لأنه ملك جزء. وهو حقيقة وولد الأمة من مولاه حراً إذا دعاه باعتبار ما به، ولعدم المعارض. وولدها من زوجها مملوك لسيدها ترجيحاً لمائه؛ لأن مائه مستهلك بها بخلاف ولد المفرور وولد الحرة حر على حال؛ لأن جانبها راجح وولد أم الولد والمكاتب على صفة أمه.

## فصل في التدبير

التدبير تعليم العتق بالموت، فينبغي أن لا يصح أصلاً لانعدام أهليته بالموت إلا أنه يصح

(١) أخرج أبو داود في سننه (٣٩٤٩) كتاب العتق، ٧- باب فيمن ملك ذا رحم محرم. والترمذي (١٣٦٥) كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، عن سمره: أن رسول الله ﷺ قال: «من مث ذاً رحم محرم فهو حر» وأخرجه ابن ماجه (٢٥٢٤)، كتاب العتق، ٥- باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر.

(٢) قال النووي: اختلفوا في عتق الأقارب إذا ملكوا، فقال أهل الظاهر: لا يعتق أحد منهم بمجرد النسب سواء أؤانء وأؤولء وغيرهما بل لابد من إنشاء عتق، وقال جماهير العلماء: يحصل العتق في الأباء والأمهات والأجداد والأخوات وإن علوا وعلون، وفي الأبناء والبنات وأولادهم الذكور والإناث وإن سفلوا بمجرد الملك سواء المسلم والكافر والقريب والبعيد والتوارث وغيره ويختص به أن يعتق عمود النسب. النووي في شرح مسلم (١٢٩/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) اختلفوا فيما وراء عمودي النسب. فقال الشافعي وأصحابه: لا يعتق غيرها بل يملك لا الأخوة ولا غيرهم. وقال مالك: يعتق الأخوة أيضاً وعنه رواية أنه يعتق جميع ذوي الأرحام حرمة، ورواية ثالثة كذهب الشافعي وقال أبو حنيفة: يعتق جميع ذوي الأرحام الحرمة، وتآول الجمهور الحديث فذكروا على أنه لما تسبب في شراء الذي يترتب عليه عتقه أضيف العتق إليه، والله أعلم. النووي في شرح مسلم (١٣٠/١٠). طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) قال النووي: في معنى «أعتقه عن دبر»: عن دبر أي دبره فقال له: أنت حر بعد موتي وسمي هذا تدبيراً لأنه يحصل العتق فيه في دبر الحياة وذلك في حديث مسلم [٥٨] كتاب الأيمان ١٣- باب حوار بين محمد، عن جابر بن عبد الله أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر لم يكن له مال غيره. مع ذلك النبي ﷺ فقال: «من يشتري مني؟ فاشتره حليم بن عبد الله بمائة درهم فسقطها إليه».

لأنه تعليق العتق بأمر كائن، وهو الموت، فصار عقدًا لازمًا ولهذا لا يصح رجوعه عنه.  
كما أنه سبب في الحال بخلاف سائر التعليقات بالشروط وهي على خطر الوجود فلا يكون سببًا في الحال عندنا، وإنما يصير سببًا عند وجود الشرط، فأما التدبير فلا يكون سببًا عند وجود الشرط فلا بد من أن يكون سببًا قبله، فلا يجوز بيع المدير<sup>(١)</sup> المطلق خلافًا للشافعي بخلاف سائر المتعلقةات بشرط<sup>(٢)</sup>. أما لو علقه بأمر على حظر الوجود كسائر المتعلقةات بالشرط، فيجوز بيعه نحو قوله: إن مت في سفري هذا، أو من مرض كذا، فانت حر فليس بمدير وكذا لو قال: إن مت إلى سنة أو إلى مائة سنة فانت حر؛ لأن الموت على هذه الصفة التي وضعها ليس بكائن. فإن مات على الصفة التي ذكرها يعتق، كما يعتق المدير، معناه من الثلث<sup>(٣)</sup>؛ لأنه يثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لتحقيق تلك الصفة فيه، وولد المدير والمديرة، أما ولد المديرة تبعًا لأمه، وولد المديرة بإجماع الصحابة عليهم السلام؛ لأن التدبير<sup>(٤)</sup> وصف لازم فيتعدى إليه المكاتب.

### فصل في الاشتباه

إذا ولدت الأمة من مولاهما، فقد صارت أم ولد له، لا يجوز بيعها ولا تملكها لقوله عليه

(١) انظر ما روى مسلم في جواز بيع المدير وقد تقدم بلفظه قبل هذا، وأخرجه أبو داود في سننه (٣٩٥٧) كتاب العتق، باب في بيع المدير.

(٢) في حديث بيع المدير المتقدم قال النووي: في هذا الحديث دلالة لمذهب الشافعي وموافقته أنه يجوز بيع المدير قبل موت سيده هذا الحديث قياسًا على الموصي بعته فإنه يجوز بيعه بالإجماع ومن جوزة عائشة وطاوس وعطاء والحسن ومجاهد وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود عليهم السلام، وقال أبو حنيفة ومالك وجمهور العلماء والسلف من الحجازيين والشاميين والكوفيين: لا يجوز بيع المدير، قالوا: وإنما باعه النبي ﷺ في دين كان على سيده. شرح مسلم للنووي (١١٧/١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) روى مسلم في صحيحه [٥ - (١٦٢٨)] كتاب الوصية ١ - باب الوصية بالثلث، عن سعد بن أبي وقاص رفيه: «أفأتصدق بثلاثي مالي؟ قال: لا. قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: لا. الثلث، والثلث كثير» قال النووي: قال أصحابنا وغيرهم من العلماء: إن كان الورثة أغنياء استحب أن يوصي بالثلث تبرعًا، وإن كانوا فقراء استحب أن ينقص من الثلث. وأجمع العلماء في هذه الأعصار على أن من له وارث لا تنفذ وصيته بزيادة على الثلث إلا بإجازته وأجمعوا على نفوذها بإجازته في جميع المال. النووي في شرح مسلم (٦٥/١١).

(٤) قال النووي في بيع المدير: قال القاضي عياض رحمه الله تعالى: الأشبه عندي أنه فعل ذلك نظرًا له إذ لم يترك لنفسه مالا والصحيح ما قدمناه أن الحديث على ظاهره وأنه يجوز بيع المدير بكر حال ما لم يمت السيد والله أعلم. وأجمع المسلمون على صحة التدبير، ثم مذهب الشافعي ومالك والجمهور أنه يحسب عتقه من الثلث، وقال الليث وزفر: هو من رأس المال. شرح مسلم للنووي (١١٨/١) طبعة دار الكتب العلمية.

السلام «اعتقها ولدها»<sup>(١)</sup>.

ولا بد من الدعوة في ولد الأمة، بخلاف ولد المنكوحه، ثم إذا ولدت منه ولداً آخر يثبت منه بلا دعوة، كولد المنكوحه، إلا إذا نفاه انتفى كولد الأمة؛ لأن فراشها وسط يشبه المنكوحه من وجه ويشبه الأمة من وجه.

والأصل في أمية الولد تثبت في أمه حق العتق وهو حرمة البيع<sup>(٢)</sup> ويثبت هذا الحق لأن النبي ﷺ أضاف العتق فيها إليه. وإذا أراد أن يطأ أمة ابنه، فيلزم أن يبيعها من ابنه الصغير، ثم يتزوجها، ولا تصير أم ولد له، وأولاده منها أحرار. ولو استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها، صارت أم ولد له، خلافاً للشافعي.

ولو استولدها بملك يمين، ثم استحق الجارية بطلت أمية الولد، والولد حر بالقيمة بإجماع الصحابة رضي الله عنهم. ثم إذا ملكها تصير أم ولد، خلافاً للشافعي.

ولو زنى بجارية فجاءت بولد، ثم اشتراها لا تصير أم ولد له؛ لأن أمية الولد باعتبار السبب والنسب لا تثبت منه، بخلاف ما إذا وطئها ثم ملكها، ثم جاءت بولد.

الأب إذا وطأ جارية ولده، فجاءت بولد، فادعاه يثبت نسبه فيه؛ لأن الأب يملك مال الابن عند الحاجة<sup>(٣)</sup>، وعليه قيمة الجارية؛ لأنه ليس بحاجة أصلية، هذا إذا كان الأب حراً مسلماً، وإن كان الأب ملياً يثبت من الجد أيضاً.

كفر الأب ورقه بمنزلة موته.

رجل زوج أمته من عبده، فجاءت بولد، ثم ادعاه المولى، لا يثبت النسب منه، ولكن

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥١٦) كتاب العتق، ٢ - باب أمهات الأولاد، عن ابن عباس قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: «اعتقها ولدها»

(٢) روى أبو داود (٣٩٥٣) كتاب العتق، باب في عتق أمهات الأولاد، عن سلامة بنت معقل امرأة من خارجة قيس غيلان قالت: قدم بي عمي في الجاهلية فباعني من الحبيب بن عمرو أخي أبي اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن بن الحبيب ثم هلك، فقالت امرأته: الآن والله تباعين في دينه فأبى رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إني امرأة من خارجة ..... فقال رسول الله ﷺ: «من ولي الحبيب؟» قيل: أخوه أبو اليسر بن عمرو فبعث إليه فقال: «اعتقوها، فإذا سمعتم برقيق قدم علي فاتوني أعرضكم منها» ... الحديث.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٢٨) كتاب البيوع، ٧٧ - باب في الرجل يأكل من مال ولده. والترمذي (١٣٥٨) كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أظرب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم» قال الترمذي: حديث حسن صحيح وانصهر على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ. وعندهم قالوا: إن يد الوالد مبسوطة في مال ولده يأخذ ما شاء، وقال بعضهم: لا يأخذ من ماله إلا عند الحاجة إليه.

يعتق بإقراره بالنسب والولد ولد الزوج لأنه فراش<sup>(١)</sup>.

وإذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت عند المشتري فأعتقها، ثم ادعى البائع للولد، تصح دعوته ويأخذ الولد، ويرد حصته من الثمن<sup>(٢)</sup>. وإذا اعتق الولد ثم ادعاه البائع تصح دعوته لأنه لو ثبت حقيقة العتق في الولد من جهته يثبت في الجارية حق العتق؛ لأن الأصل في هذا الولد، والأم تبع له فلو لم يثبت في حقيقة العتق من جهته فلا يثبت في الأم حق العتق.

### فصل في الكتابة<sup>(٣)</sup>

الكتابة عقد قد ندب إليه لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ وهذا الأمر ليس بإيجاب بالإجماع إنما هو أمر ندب، وهو الصحيح.

والمراد بقوله: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ أن لا يصير<sup>(٤)</sup> به المسلمون بعد العتق وإن كان حراً يصيرون<sup>(٥)</sup> به، فتركه أفضل ولو كاتب عبده على مال وشرط عليه، وقبل العبد ذلك، صار مكاتباً<sup>(٦)</sup>.

وأما اشتراط قبول العبد فلأنه قال: يلزمه فلا بد من التزامه، والمولى راض به، فإذا قبل المال خرج من يد المولى ويصير في يد نفسه، ويصير منه كذمة الحر، وبدل الكتابة في ذمته حتى لو وهب المولى له.

(١) لما أخرجه البخاري في صحيحه (٦٨١٨) - ٨٧ - كتاب المحاريب ٩ - باب للماهر الحجر، ورقم (٦٧٥٠) كتاب الفرائض عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الولد للفراش وللماهر الحجر» وأخرجه مسلم (٣٧) في الرضاع، والترمذي (١١٥٧) في الرضاع، باب ما جاء أن الولد للفراش.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥١٥) كتاب العتق، ٢ - باب أمهات الأولاد، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «أما رجل ولدت أمته منه، فهي معتقة عن دبر منه».

(٣) روى مسلم في صحيحه [٦ - (١٥٠٤)] كتاب العتق، ٢ - باب إنما الولاء لمن أعتق، عن عائشة: أن بريرة جاءت عائشة تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً فقالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلِكَ فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي فعلت. فذكرت ذلك لبريرة لأهلها فأبوا وقالوا: إن شاءت أن تحسب عليك فلتفعل ويكون لنا ولاؤك فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «أعتق».

(٤) كذا بالأصل.

(٥) كذا بالأصل.

(٦) قال النووي: في حديث بريرة جواز الكتابة وجواز فسخ الكتابة إذا عجز المكاتب نفسه، واحتج به طائفة لجواز بيع المكاتب، وفيه جواز كتابة الأمة ككتابة العبد وفيه جواز كتابة الزوجة. النووي في شرح مسلم نقلاً عن ابن خزيمة وابن جرير (١٢١/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

بدل الكتابة يعتق في الحال لأن هبة الدين ممن عليه الدين<sup>(١)</sup> يصح من غير قبول منه، ثم هو أحق باكتسابه من مولاه، وهو لم يخرج من ملك المولى، ولا يعتق إلا بأداء كل بدل الكتابة في ظاهر الرواية لأن العتق مقابل بشرط الأداء<sup>(٢)</sup>، والشرط يقابل المشروط جملة لا بعضه، تورث في نقصان الملك في العبد، لا في الوقتية كأنه كان مملوكًا يذا ورقبته بالعبد<sup>(٣)</sup>، صار مملوكًا رقبته لا يذا، ولهذا لا يجوز وطء المكاتب، ويلزم العقد بالوطء، والرق كامل فيه، ولهذا يجوز عتقه عن الكفارة، بخلاف المدبر، وأم الولد؛ لأن الرق ناقص فيهما والملك كامل، ألا ترى إن اعتقهما عن الكفارة لا يجوز، ولا يمنع الوطء وهو لا يحل إلا بكمال الملك، وهذا لا يجوز وطء الحارية المشتركة، إلا أن قيمة المدبر تعتبر ثلثًا؛ لأن الاستخدام وقضاء الدين بعد موته باق وقيمة أم الولد على قول من يقوم، يعتبر ثلث قيمتها، ولو كانت (...)<sup>(٤)</sup> لأن الاستخدام باق، والكتابة من جانب المولى شرط وجزاء، فهو بمنزلة اليمين حتى لا يقبل الفسخ، ولا يحتمل النقص<sup>(٥)</sup>، ولهذا لا يصح رجوعه عنه من جانب العبد.

قبول المال والعتق معلق بأدائه، وهو شرط فينفسخ من جهته حتى يجوز بيعه برضاه، وله أن يعجز نفسه فيرد إلى الرق؛ لأن حق العتق فيه معلق بشرط محض، فلا يعتبر، وحط بدل الكتابة ليس بلازم، خلافًا للشافعي في حط ربه أو ثلثه، ويجوز اشتراط المال حالا ومؤجلا، خلافًا للشافعي<sup>(٦)</sup>.

(١) المكاتب لا يصير حرًا بنفس الكتابة بل هو عبد ما بقي عليه درهم كما صرح به الحديث المشهور في سنن أبي داود وغيره. وهذا قال الشافعي ومالك وجماهير العلماء. وحكى القاضي عن بعض السلف أنه يصير حرًا بنفس الكتاب ويثبت المال في ذمته ولا يرجع إلى الرق أبداً، وعن بعضهم أنه إذا أدى نصف المال صار حرًا ويصير الباقي ديناً عليه. قال: وحكى عن عمر وابن مسعود وشريح مثل هذا إذا أدى الثلث وعن عطاء إذا أدى ثلاثة أرباع المال. النووي في شرح مسلم (١٠/١٢١).

(٢) الكتابة تكون على نجوم لقوله في بعض روايات مسلم أن بريرة قالت: إن أهلها كاتبوها على تسع أواق في تسع سنين كل سنة أوقية، ومذهب الشافعي أنها لا تجوز على نجم واحد بل لابد من نجمين فصاعداً. وقال مالك والجمهور: تجوز على نجوم ونجوم على نجم واحد. النووي في شرح مسلم (١٠/١٢٢).

(٣) كذا بالأصل.

(٤) كلمة غير واضحة وأظنها (فتاة).

(٥) قال النووي نقلاً عن ابن خزيمة وابن جرير في فوائد حديث بريرة: فيه جواز الكتابة، وفيه جواز فسخ الكتابة إذا عجز المكاتب نفسه، واحتج به طائفة لجواز بيع المكاتب وفيه جواز كتابة الأمة ككتابة العبد، وفيه جواز كتابة المزوجة. شرح مسلم للنووي (١٠/١٢١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٦) أخرج أبو داود (٣٩٢٦) كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته بيعه أو يموت. عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم»

ولو قال لعبد: أنت حر على ألف، أو باع نفس العبد فقبل العبد منه عتق بقبوله كما في العبد، والمال دين في ذمته حتى تصح الكفالة به، فبخلاف بدل الكتابة لأنه يثبت مع النافي، وهو بنافي الرق على ما عرف.

ولو علق عتقه بأداء مال، صح وصار ماذوناً مثل أن يقول: إن أديت لي ألفاً<sup>(١)</sup> فأنت حر، يعتق عند تجليها إليه وهو تفسير خبير المولى على قبضه من غير أن يصير العبد مكاتباً حتى لا يسري إلى الولد المولود قبل الأداء.

---

وفي رقم (٣٩٢٧) عنه قال: «أما عبد كاتب على مائة أوقية، فأداها إلا عشرة أواق فهو عبد، وأما عبد كاتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد».

(١) قال في الملتقط (ص ٤١٠) طبعة دار الكتب العلمية إذا قال: كفلت لك بنفس فلان فإذا لم يكن أروميث فكذا، فالألف التي لك عليه عليّ جاز. وإن قال: كفلت بنفس فلان فإن وافيتك به غداً، وإلا فصانت عليه عليّ، فإن وافى به ثم يلزمه المال.



كتاب الأيمان<sup>(١)</sup>

اليمين في اللغة عبارة عن القوة، وفي الشريعة عبارة عن عقد ورد على الخبر في المستقبل لتحقق الصدق منه قولاً.

ولما سمي الحلف لأنهم تحالفوا وتصافحوا بالأيمان<sup>(٢)</sup> تأكيداً لما عقدوا، وهي أنواع: نوع يجب البر عليه إن كان يمينه على إيجاب طاعة أو ترك معصية، ونوع لا يجب البر عليه إن كان على إيجاب معصية أو ترك طاعة، والحنث أولى فيه.

ونوع يكون البر أولى فيه، إن كان يمينه على إيجاب المباح. أما اليمين لغير الله تعالى (ذكر شرط صالح، وجزاء يحلف به عادة فهو مشروع أيضاً لأن الجزاء يحمله على وجود الشرط، ويتبعه تبعه)<sup>(٣)</sup>.

ومبنى الأيمان على العرف عادة فيما يتعارف الناس الحلف به يكون يميناً<sup>(٤)</sup>، وإلا فلا وتحريم الحلال يمين، بخلافاً للشافعي.

ولو قال: الخمر على حرام، فالصحيح أنه يكون يميناً<sup>(٥)</sup>. وقيل: إنه لا يكون يميناً؛ لأنه

(١) يطلق اليمين في اللغة على اليد اليمنى، وعلى القوة وعلى القسم فهو مشترك بين هذه الثلاثة ثم استعمل في الحلف لأنهم كانوا في الجاهلية إذا تحالفوا أخذ كل واحد بيد صاحبه اليمنى أو لأن المخالف يتقوى بقسمه كما أن اليد اليمنى أقوى من اليد اليسرى. ويختلف حكم الحلف باختلاف الأحوال فتارة يكون واجباً إذا توقف عليه واجب كما إذا توقف عليه إنقاذ إنسان يرى مصون الدم من أهلاك وقد يكون حراماً كما إذا حلف على ارتكاب محرم أو حلف بما لا يباح الحلف به. الفقه (٥٦/٢).

(٢) قال المالكية: الأصل في اليمين أن يكون جائزاً متى كان باسم الله تعالى أو بصفة من صفاته ولو لم يخلب منه الحلف. وقال الحنابلة: الحلف يكون واجباً وحراماً ويكون مكروهاً إذا كان على فعل مكروه أو على ترك مندوب، ومن الحلف المكروه الحلف على البيع والشراء لحديث النبي ﷺ: «أخلف منفق للسلعة ممحق للبركة».

(٣) كلنا بالأصل.

(٤) قال الشافعية: الأصل في الحلف الكراهة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ وقد يكون مباحاً غير مكروه كما إذا حلف على فعل طاعة أو ترك مكروه أو في دعوى عند حاكم مع الصدق أو كان لتأكيد أمر في حاجة إلى التأكيد كقوله ﷺ: «فوالله لا يمل حتى تملوا» أو كان لتعظيم شأن أمر كقوله ﷺ: «والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلاً ولبكيتم كثيراً» ويكون مندوباً إذا توقف على من مندوب أو ترك مكروه. الفقه (٥٧/٢).

(٥) قال الشافعية: تعتمد اليمين بأربعة أنواع: الأول: أن يحلف بما اختص الله تعالى به بحيث لا يجوز إضالته إلى غيره والثاني: أن يحلف بما يطلق على الله تعالى وعلى غيره كالرحيم والرازق والخالق بدون إضالة إلى الخلق. والثالث: أن يحلف بما يطلق على الله وعلى غيره بالتساوي كالموجود والعالم والحي. والرابع: أن يحلف بصفة من صفاته الذاتية كعلمه وقدرته وعزته وكلامه ومشيقته وحقه وعظمته، أما صفات الأفعال كالخلق والرزق فليست بيمين. الفقه (٦٩/٢).

إخبار لا يمين ويمين الكافر ونذره لا يصح، خلافاً للشافعي وقوله: الطالب الغالب لا أفعال كذا، فهو يمين لتعارف أهل بغداد.

ولو قال: علي يمين أو نذر أن لا أفعال كذا يكون يميناً، ولو كان كاذباً فيه، وقيل: لا يحث ديانة إذا فعل. ولو قال: هذه الدراهم علي حرام يكون يمينه على الإنفاق وفي الإطعام على الأكل وفي الثوب على اللبس<sup>(١)</sup>.

وقوله وعمر الله، وإيم الله، وعهد الله وميثاقه لأفعال كذا يكون يميناً للتعارف، وكل ما كان بنجره كفرًا كان تعليقه يميناً عندنا، مثل أن يقول: إن فعلت كذا، فأنا بريء من الله تعالى<sup>(٢)</sup> لأن البراءة من الله تعالى في الحال كفر، والكفر واجب الامتناع، فإذا علقه بشرط (فقد كذب)<sup>(٣)</sup> الامتناع فيكون يميناً.

ولو قال: أنا بريء من الصوم والصلاة إن فعلت كذا، يكون يميناً<sup>(٤)</sup>.

ولو قال: أنا بريء من الصوم الذي صمت، ومن الصلاة التي صليت، لا يكون يميناً. ولو قال: أنا بريء من شهر رمضان إن فعلت كذا، إن أراد به فريضة الصوم يكون يميناً وإن أراد به أجر الصوم لا يكون يميناً. ولو قال: إن فعلت كذا ما قال الله كذب، يكون يميناً. واليمين الغموس<sup>(٥)</sup> لا يوجب الكفارة، خلافاً للشافعي رحمه الله، بالنص، ولأنها كبيرة محضة، واليمين مستودعة وكفارته عبادة، فلا توصف الكبيرة بالمشروعية، ولأن حقيقته لا تصور، وهو البار، ولا يصار إلى مجازه، وهو الكفارة.

(١) قال المالكية: حيفة اليمين المنعقدة يلزم أن تكون بذكر اسم من أسماء الله الحسنى سواء كان موضوعاً للذات فقط كالله أو موضوعاً لها ولصفة من الصفات كالرحمن الرحيم، وكذلك تنعقد بذكر صفة من صفاته، سواء كانت تلك الصفة نفسية وهي الوجود أو كانت من صفات المعاني كقدرة الله وحياته وعلمه، أما الصفة السلبية كقدمه وبقائه ووحدانيته ففيها خلاف عندهم. الفقه (٧٠/٢).

(٢) قال الشافعية: قوله: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو بريء من الإسلام أو من الله أو من القرآن أو من الرسول ونحو ذلك فإنه ليس بيمين منعقدة، بل هو لغو لا شيء فيه، ثم إن قصد بالهلف به إبعاد نفسه عن الفعل أو لم يقصد شيئاً لا يكفر، بل يكون آثماً فليستغفر الله وليقل: لا إله إلا الله محمد رسول الله، أما إن قصد الرضا بذلك إذا فعله فإنه يكفر في الحال. الفقه (٧٥/٢).

(٣) كذا بالأصل وأطنها: (فقد هذا الامتناع).

(٤) قال المالكية: لو قال: هو يهودي أو نصراني أو مرتد أو على غير ملة الإسلام ونحو ذلك إن فعل كذا ولم يفعله فلا كفارة عليه، ولكن يحرم عليه الحلف بذلك فإن قال ذلك في غير يمين ارتد ولو كان هازلاً. الفقه (٧٤/٢).

(٥) قال المالكية: اليمين الغموس يشمل أمرين: الأول: أن يحلف كاذباً متعمداً بالكذب، وهذه تفص صاحبها في النار أو الإثم الذي هو سبب في النار وليست لها كفارة لأنها أعظم من أن تنفع فيها كفارة بل الخائف يتوب إلى الله ويتقرب إلى الله بما قدر عليه من صيام أو صدقة أو نحوهما. والثاني: أن يحلف على شئ أو ظن ضعيف. الفقه (٥٩/٢).

ويمين اللغو<sup>(١)</sup> هو أن يحلف على أمر ماضٍ، وفي الحال، وهو أن يظن أنه كما قال، والأمر بخلافه. وعن عائشة رضي الله عنها: هو أن يقول الرجل: لا والله. وعند الشافعي ما يجري على لسانه من غير قصد، والعماد والناسي والخطأ والمكروه في اليمين والحنث سواء. وعن قاضي القضاة فخر الدين قاضي خان، وعن البزدوي وعن النخعي رحمهم الله النية في اليمين بنية المستحلف<sup>(٢)</sup> إن كان مظلوماً، وإن كان ظالماً فالمعتبر فيه بنية الخالف وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله.

هذا إذا كان اليمين بالله تعالى<sup>(٣)</sup>، وأما إذا كان اليمين بالطلاق فالمعتبر فيه نية الخالف مطلقاً. وقال الكرخي رحمه الله: النية في اليمين بنية الخالف سواء كان ظالماً أو مظلوماً، فعلى هذا قول أصحابنا رحمهم الله.

وليس للرجل أن يحلف رجلاً بالطلاق والعاق وبعضهم جوزوا هذا، وهو مقوض إلى رأي الإمام. ولا يحق لرجل أن يقول لعمر فلان افعل كذا، فإن وفي بالشرط برّ في يمينه، ويكون كبيرة فلا يكفر به، وينبغي أن يحنث في يمينه لأن التعظيم في الحقيقة تكبير له (.....)<sup>(٤)</sup>.

### فصل

ولو قال: والله والرحمن والرحيم<sup>(٥)</sup> لا أفعل كذا ثم فعل فعليه ثلاث كفارات في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله: عليه كفارة واحدة.

ولو قال: والرحمن لا أفعل كذا إن أراد به السورة لا يكون يميناً، ولو قال والله فله تعدد اليمين، وكذا لو قال: والله والله في ظاهر الرواية عن محمد في الاسم الواحد لا تعدد.

(١) قال الشافعية: اليمين اللغو يشمل أموراً ثلاثة الأول: أن يسبق لسانه إلى ما لم يقصده باليمين. الثاني: يسبق لسانه إلى لفظ اليمين بدون أن يقصد شيئاً. الثالث: أن يكون اليمين زيادة للكلام كأن يقول عقب كلامه: لا والله وبلى والله تارة أخرى أو يجمع بين العبارتين فيقول: لا والله وبلى والله، فإنه يكون لغواً على المعتمد. الفقه (٦٠/٢).

(٢) روى مسلم [٢١-١٦٥٣] كتاب الإيمان ٤ - باب يمين الخالف على نية المستحلف، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «اليمين على نية المستحلف».

(٣) روى مسلم في صحيحه [١-١٦٤٦] كتاب الإيمان ١ - باب النهي عن الخلف بغير الله تعالى، عن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله عز وجل ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم».

(٤) كلام غير واضح بالأصل.

(٥) قال الحنابلة: إذا كرر يميناً فلا يخلو إما أن تكون كفارة اليمين الثاني من جنس كفارة اليمين الأول أو لا. فإن كانت كذلك كفوله: والله لا أكلت والله لا شربت والله لا لبست فعليه كفارة واحدة أما إن كانت كفاراتها مختلفة كما إذا حلف بالله وبالظهار تعددت الكفارة لأنها من جنسين مختلفين فلا تتداخل. الفقه (٨٠/٢).

ولو قال: إن فعل كذا فأنا بريء من الكتب الأربعة فإذا حنت فيه فعليه كفارة واحدة<sup>(١)</sup>.  
ولو قال: أنا بريء من التوراة، وبريء من الإنجيل وبريء من الزبور، وبريء من الفرقان،  
فعليه أربع كفارات إذا حنت.

ولو قال: أنا بريء من كل آية من القرآن، ثم حنت فعليه كفارة واحدة.  
ولو قال أنا بريء من كتب الفقه أن أفعل كذا وفيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم يكون  
يمينا ولو قال: أنا بريء من الله تعالى ورسوله أن أفعل كذا فعليه كفارة واحدة.  
ولو قال: أنا بريء من الله وبريء من رسوله فعليه كفارتان.  
ولو قال: بسم الله لا أفعل لا يكون يمينا لعدم العرف<sup>(٢)</sup>.

ولو قال: أنا بريء من هذا الذي ذكرنا إن فعلت كذا وهو يعلم أنه كاذب فيه وقت  
اليمين، يائمه به لأنه غموس<sup>(٣)</sup> ولا يكفر، وهو الصحيح إن اعتقد أنه يمين، وقيل: إن علم أن  
حكم هذا اليمين كفر، يكفر، وهو المختار لأن الإقدام عليه رضا بالكفر.

ولو قال: إن فعلت كذا فالحموس خير مني، قيل: هو ردة والصحيح أنه ليس بردة.  
ولو قال: الله يعلم ما فعلت كذا، وهو يعلم أنه كاذب قيل: يكفر، وقيل لا يكفر؛ لأن  
نصده ترويج الكذب دون الكفر. ولو قال: وحق الله لا يكون يمينا عند أبي حنيفة ومحمد  
رحمهم الله؛ لأن الحق يذكر ويراد به طاعة والطاعة حقوق الله تعالى علينا وهو امتثال الأمر  
والامتناع عن النهي فيكون حالاً بغير الله تعالى.

ولو قال: الحق لا أفعل كذا يكون يمينا لأنه من أسماء الله تعالى. ولو قال حقا لا يكون يمينا  
لأنه يذكر ويراد به تحقيق الوعد.

ولو قال: بحق النبي ﷺ لا يكون يمينا، ولكن حقه عظيم، وكذا لو قال: بحق الإيمان،

(١) قال المالكية: إن كرر اليمين على شيء واحد كقوله: والله لا أدخل والله لا أدخل والله لا أدخل وينوي  
به تعدد الكفارات، فإذا دخل لزمه ثلاث كفارات بتعدد اليمين، أما إذا قصد بتعدد اليمين التأكيد دون  
الكفارات لم تعدد الكفارة اتفاقا، أما إذا نوى إنشاء اليمين ففيه خلاف، والمشهور أنها لا تعدد سواء  
اتحد المجلس أو تعدد. الفقه (٨١/٢).

(٢) قال الشافعية: الإيمان إن كانت بالله تعالى فإنها تبني على العرف فيحمل اللفظ فيها على معناه المتعارف  
ولو كان مجازا سواء كان مجازا متعارفا أو لا، أما إذا كان اليمين بالطلاق فإنه يبنى اللفظ فيه على معناه  
اللفظي ولا ينظر فيه للعرف. الفقه (٨٩/٢).

(٣) قال الحنفية: اليمين الغموس هو أن يحلف بالله تعالى كاذبا متعمدا الكذب، ولا يلزم أن يكون مخلوف  
عليه فعلا ماضيا في الحال، بل يكون كذلك كقوله: والله ما ضربت محمدا عالما بأنه صرعه وقد يكون  
غير فعل في الحال كقوله: والله إنه ذهب الآن وهو عالم بأنه فعله، ولكن الأكثر في اليمين الغموس أن  
يكون المخلوف عليه فعلا ماضيا، ولا يتصور اليمين الغموس في غير المخلوف بالله تعالى. انظر (٥٨/٢).

وحق القرآن<sup>(١)</sup>.

ولو قال: وعلم الله لأفعل كذا، لا يكون يمينًا؛ لأنه غير متعارف، ولأن العلم يذكر ويراد بالمعلوم كما قال: اللهم (اغفر عملك فينادي معلومك)<sup>(٢)</sup>.

### فصل في النذر<sup>(٣)</sup>

النذر إيجاب عن الفعل المباح على نفسه؛ تعظيمًا لله تعالى بذكر اسمه، وإيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى حتى لو قال: لله علي صوم أو صلاة، يصح نذره.

ولو قال: علي تسبيح وتهليل وتحميد، لا يصح نذره. ولو قال: لله علي حج أو صوم سنة يلزمه<sup>(٤)</sup>، فيجب الوفاء به إن علق نذره، وبشرط بأن قال: إن فعلت كذا فعلي حجة أو صوم سنة ففعل فعلية الوفاء بنفس النذر؛ لإطلاق الحديث وهو ظاهر الرواية، ولا يخرج عن العهد بالكفارة. وعن أبي حنيفة أنه رجع عن ذلك، وقال آخر: إنه كفارة يمين، وهو قول محمد، ويخرج عن العهد بالوفاء بما سمي أيضًا.

يعني هو مخير بين الكفارة وبين الوفاء. بما سمي وهو أحد قولي الشافعي، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله.

قيل: هذا التخيير قبل وجود الشرط وهو قول الشافعي لما فيه مضي اليمين، وهو منع النفس، وعن إيجاب الفعل، وهذا إذا كان شرطًا لا يريد كونه بأن قال: إن كلمت فلانا فعلي حجة أو صدقة ما أملكه فعلية الكفارة؛ لأن فيه معنى اليمين صفة نذر، فعلية الوفاء به فيتخير بينهما.

(١) قال الحنفية: تعتد اليمين بقوله: وكتاب الله وبين الله والقرآن والمصحف والتوراة والإنجيل (لا إذا أراد بالقرآن الخطبة والصلاة، وكذا لا يعتد إذا أراد بالمصحف الورق أو الجلد كما لا يعتد إذا أراد بكلام الله الحروف والأصوات، وينتقد اليمين إذا حلف بصفة من صفاته الذاتية كعلمه وقدرته وعزته وكلامه ومشيتته وحقه وعظمته. الفقه (٦٩/٢).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) النذر هو أن يوجب المكلف على نفسه أمرًا لم يلزمه به الشارع، وحكمه وجوب الوفاء به متى كان صحيحًا مستكملًا للشرائط لقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ وقوله ﷻ: «من نذر أن يضيء الله فليطعمه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه» وهذا الحكم إنما هو بعد وقوعه لأن الناذر قد أوجه على نفسه. الفقه (١٢٧/٢).

(٤) قال الحنابلة: نذر التبرر وهو نذر القرب كالصلاة والصيام والصدقة والاعتكاف وعبادة المريض وإحج والعمرة وتجديد الوضوء وغسل الجمعة والعيدين ونحو ذلك سواء كان فرضًا أو نفلًا فإن كان نفلًا فلا خلاف في صحة نذرها وانقضاءه، سواء نذرت مطلقة كأن تقول ابتداء: لله علي أن أصوم كذا، أو نذرت مطلقة على شيء كأن يقول: إن شفى الله مرضي أو سئم ملي قلله علي كذا. الفقه (١٣٠/٢).

وإن كان الشرط يريد كونه، بأن قال: إن شفى الله مرضي فعلي حجة، فعليه الوفاء بما سئى؛ لانعدام معنى اليمين<sup>(١)</sup> ولو قال: علي نذر أو نذرا لله لا أفعل كنا فهو يمين موجبة بموجب اليمين أي البر عند الوفاء والكفارة عند الخنث.

ولو قال: علي نذر أن أحج ماشيا<sup>(٢)</sup> إلى أن يطوف طواف الزيارة لأنه التزام القرية بصفتها الكمال، فيلزمه كما إذا نذر الصوم متتابعًا، ثم قيل: إن كان قريبًا من مكة مما يتحد المشي إليه ينبغي أن لا يركب.

وفي ظاهر الرواية يلزمه المشي إذا خرج من بيته، ثم إذا بعدت المسافة وشق المشي عليه أن يركب<sup>(٣)</sup> وعليه دم لأنه أدخل نقصانًا فيه، ولكن يخرج عن عهدة النذر عندنا، وقيل: يلزمه المشي من وقت الإحرام.

ولو نذر صومًا في مكة أو يوم عاشوراء أو صلاة في المسجد الحرام أو في المسجد الأقصى أو في مسجد رسول الله ﷺ، ثم صام في غيرها أو صلى في غيرها يجوز.

ويخرج عن العهدة مع الأفضل المشي والأولى كمن نذر أن يصلي صلاة في ليلة القدر فصلاها في غيرها يجوز؛ لأن ما أوجبه الله من الصلاة لا تختص بمكان فكذا ما أوجب العبد على نفسه، وكذا لو نذر أن يتصدق على فقراء مكة، ثم تصدق على فقراء غير مكة يجوز؛ لأن الفقراء لا يتعينون بالنذر وفي الصدقة مع تفاوتهم في الفضل<sup>(٤)</sup>.

وقال زفر رحمه الله: يعتبر الوقت والدرهم والفقير.

(١) قال الشافعية: ينقسم نذر التبرر إلى قسمين أحدهما: أن يعلق النذر على حصول شيء مرغوب فيه كقوله: إن شفى الله مرضي قلله علي أن أصوم أو أصلي، ويسمى هذا القسم: نذر المجازاة لأنه وقع في نظير جزاء. ثانيهما: أن لا يعلق النذر على شيء كان يقول ابتداء: قلله علي أن أصوم أو أصلي. الفقه (١٢٨/٢).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٩ - (١٦٤٢)] كتاب النذر، ٤ - باب من نذر أن يشي إلى الكعبة، عن أنس: أن النبي ﷺ رأى شيخًا يهادى بين ابنه فقال: «ها بال هذا؟» قالوا: نذر أن يشي قال: «إن الله عن تعذيب هذا نفسه لفي» وأمره أن يركب.

(٣) قال النووي: أما الحديث المأمول على العاجز عن المشي فله الركوب وعليه دم، والقول الثاني: لا دم عليه بل يستحب الدم، وأما المشي حقيقًا فلا يلزمه الحفاء بل له لبس النعلين. النووي في شرح مسلم (٨٧/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) قال الحنفية: النذر المطلق لا يتقيد بزمان ولا مكان ولا درهم ولا فقير، فإذا نذر أن يتصدق يوم الجمعة بهذا الدرهم على فلان فتصدق يوم الخميس أو يوم السبت بغير هذا الدرهم على شخص آخر جاز؛ وكذا لو عين شهرًا للاعتكاف أو للصوم فعجل صبح، وكذا إذا نذر أن يحج سنة كذا فحج سنة قبلها صبح، أما النذر المعلق فإنه يتعين فيه الوقت فقط. أما تعيين الفقير والدرهم والمكان فليس يلزم. الفقه (١٣٣، ١٣٢/٢).

رجل نذر أن يتصدق بعشرة دراهم خبز، فتصدق بثمان الخبز أو بشيء آخر مثل قيمته، يجوز؛ لأن دفع القيمة من حقوق الله تعالى جائز، ولو هلكت الدراهم المنذورة، قيل: التصديق أسقط النذر.

ولو قال: إن فعلت فآلف درهم من مالي صدقة وليس عنده إلا مائة، لا يلزمه إلا ما عنده، هكذا روي عن محمد رحمه الله <sup>(١)</sup>، كمن أوجب على نفسه ألف حبة، يلزمه الحق بنذره قدير ما يعيش وإن لم يكن عنده شيء، فلا شيء عليه؛ لأن النذر فيما لا يملكه، لا يصح. ولو نذر أن يصوم رجب فصام قبله يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله. ولو قال مالي صدقة لا يدخلون الديون التي له على الناس في نذره. وإذا نذر ذبح ولده لا يلزمه شيء عند أبي يوسف والشافعي رحمهم الله لأنه نذر بمعصية، كمن نذر أن يصلي صلاة بغير طهارة.

وعن أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله يلزمه ذبح شاة وفاء لنذره اعتباراً بقصة الخليل عليه السلام. وإذا نذر ذبح عبده لا يلزمه شيء؛ لأن النص ورد في الولد، والعبد ليس في معناه، وعند محمد رحمه الله يلزمه شاة أيضاً اعتباراً بالولد.

وكذا لو نذر ذبح نفسه، لا يجب شيء عند أبي حنيفة، خلافاً لمحمد رحمهما الله.

### فصل في الكفارة <sup>(٢)</sup>

تقديم الكفارة على الحنث لا يجوز، وعند الشافعي يجوز بالمال لوجود السبب وهي اليمين، كالتكفير بعد الخروج، ولهذا يضاف إليها ولنا أن الكفارة لستر الجناية، ولا جناية قبل الحنث، واليمين ليست بسبب لأنه مانع غيره يفضي بخلاف الجرح <sup>(٣)</sup>.

ولو اعتق عبداً كافراً في كفارة اليمين يجوز عندنا لإطلاق النص، ولو اعتق مريضاً يرجى

(١) من شروط صحة النذر: أن لا يكون ملكاً للغير وأن يكون ممكن الوقوع فلو كان مستحيلاً كأد ينذر صيام أمس فإنه لا يصح وأن لا يكون ما التزمه أكثر مما يملكه فلو نذر ألفاً وهو لا يملك إلا مائة يلزم بالمائة فقط. الفقه (١٣٢/٢).

(٢) قال الخاتبة: تجب كفارة اليمين بأمور: منها إذا حنث الخالف باليمين المتعقدة بشروطها، ومنها إذا كان بالنذر المطلق وهو الذي لم يعين فيه المنذور كقوله: علي نذر أو لله علي نذر، سواء قال: إن فعلت كذا أو لم يقل، ومنها: إذا حرم على نفسه شيئاً من الحلال غير زوجه ومنها: أن يقول: علي يمين إن فعلت كذا ولم يفعل، فإنه تلزمه الكفارة، ومنها: إن حلف على ملة غير الإسلام كما إذا قال: هو يهودي أو نصراني أو كافر أو مجوسي، ومنها: إذا قال أيمان المسلمين تلزمني إذا فعلت كذا ولم يفعل. الفقه (٧٣/٢).

(٣) قال المالكية: يصح إخراج الكفارة قبل الحنث سواء كان حلفه بنذر ميمهم أو باليمين أو بالكفارة، أو كان بالله سواء كانت الصيغة بر أو حنث ولكن إذا كانت الصيغة صيغة بر فالأصح فيها عند مالك أن لا يكفر إلا بعد الحنث وإن أجزأ قبله وكذلك إذا كانت صيغة حنث مقيدة بأجل، فإنه يستحب أن لا يكفر عنها حتى يمضي الأجل. الفقه (٧٩/٢).

من الحياة ويخاف عليه يجوز.

ولو أعطى ثوبًا خلعًا عن كفارة اليمين ينظر إن كان يمكن الانتفاع به في أكثر مدة الحديد يجوز وإلا فلا، وإن أعطى السراويل للرجل فيه خلاف وكذا في إعطاء الإزار إليه<sup>(١)</sup>.  
رجل حنث وهو موسر، ثم أعسر أجزاء الصوم وفي عكسه لا يجوز الصوم والمعتبر فيه حال أداء الوجوب عندنا. ولو أعطى خمسة مساكين طعامًا وكساء خمسة مساكين، إن كان الطعام طعام تمليك، يجوز وإن كان طعام إباحة ينظر إن كان الطعام أرخص يجوز<sup>(٢)</sup>.  
وإن كان أغلى لا يجوز؛ لأن التمليك في الكسوة شرط وليس في إباحة الطعام تمليك، وإما طعام التمليك وهو أن يعطي عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر، ولا بد من عدد المساكين ومقدار الطعام، وإما إطعام الطعام وهو الأكلتان شعبتان غداء وعشاء<sup>(٣)</sup>.  
والمعتبر الإشباع دون المقدار، وإن كان فيهم صبي وفطيم لا يجزئه لأنه لا يستوفي كاملاً، ولا بد من الإدام في خبز الشعير ليحصل الإشباع وفي خبز الحنطة لا يشترط الإدام.  
رجل مات وعليه كفارة اليمين سقطت اليمين إذا كانت مؤبدة، بذكر الأبد ومطلقة لا تجب الكفارة إلا بفوات البر أو بموت الخالف لأن البر قبله موجود وإن كانت مقيدة بذكر الوقت، لا تجوز الكفارة إلا بمضي ذلك الوقت، ولا تجب بموت الخالف وهلاك ذلك الشيء قبل مضي الوقت<sup>(٤)</sup>.

(١) قال الشافعية: يشترط في الكسوة أن تكون شيئاً مما يسمى كسوة مما يعتاد لبسه كقميص أو عمامة أو خمار أو كساء أو فوطه، فلا يكفي الخف ولا القفاز ولا النعل ولا المنطقة ولا القلنسوة ولا يشترط أن يكون جديداً بل بجزئ الملبوس ولو مفسولاً ما لم يكن بالياً. الفقه (٧٨/٢).

(٢) قال الحنفية: يشترط أن يغذي كل مسكين من العشرة ويعشيه، أما إذا غذى واحداً وعشى واحداً آخر غيره وهكذا لم يجزئه؛ لأنه يكون قد فرق طعام العشرة على العشرين وهو لا يصح كما لا يصح أن يفرق طعام المسكين الواحد على مسكيتين إلا إذا ألقى ما أعطاه لبعضهم وكمل للآخرين ولو غذى مسكيناً وأعطاه قيمة العشاء أجزاءه ويشترط وجود الغداء والعشاء في يوم واحد، ويشترط الإدام في خبز الشعير والذرة ليتمكن أن يشبع بخلاف خبز البر ولكن يستحب فيه الإدام. الفقه (٧٩/٢).

(٣) قال المالكية: يشترط في الإطعام أن يملك المسكين أو الفقير مذاً وهو ملء اليدين فمتوسطين لا مقبوضتين ولا مبسوطتين، ويجزئ أن يشبعهم مرتين غداء أو عشاء أو غدائين أو عشائين، سواء تواترت المرتان أو لا، وسواء أطمعهم متفرقين أو مجتمعين، ولا تكون ملففة من نوعين فأكثر، فلا يجوز أن يخرج بعض الكفارة طعاماً والبعض الآخر كسوة فلو أطمع خمسة وكساء خمسة لا يجزئه. الفقه (٧٧/٢، ٧٨).

(٤) قال الشافعية: يجوز تقليدها عن الحنث إن كانت غير صوم، أما الصوم فلا يجوز تقليده لأنه عبادة بدنية فلا تقدم على وقت وجوبها بدون حاجة كصيام رمضان فإنه لا يصح تقليده على وقت وجوبه، أما تقديم العبادة البدنية لحاجة فإنه يجوز كالجمع بين الصلاتين تقليداً. الفقه (٨٠/٢).



## فصل

ومن حلف لا يدخل هذه الدار ما دام فلان فيها<sup>(١)</sup> فخرج فلان بأهله ثم عاد إليها ودخل الخالف لا يحنت لأن اليمين مؤقتة إلى غاية، وقد انتهى بخروجه.

ولو حلف لا يدخل دار فلان، فدخل داره حنت سواء كانت له ملك أو إجارة أو عارية. وعند الشافعية لا يحنت إلا في الملك<sup>(٢)</sup>.

ولو قال لامرأته إن دخلت دار فلان، فأنت طالق فمات فلان ثم دخلت الدار قيل: يحنت؛ لأن الورثة لا يملكون التركة قبل القسمة لبقاء ملك الميت فيه حكماً ولهذا يقضي ديونه وتنفيذ وصاياه منه، والأصح أنه لا يحنت لأنه لم يبق أهلاً للملك ومن حلف ألا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنت بالعود حتى يخرج، ثم يدخل استحساناً لأن الدخول دوام له<sup>(٣)</sup>.

لأنه عبارة عن الانفصال من الخارج إلى الداخل وفي القياس يحنت لأن للدوام حكم الابتداء ومن حلف لا يدخل دار فلان فارتقى شجرة وأغصانها في تلك الدار حتى لو سقط يسقط في الدار، قيل: يحنت، والمختار أنه لا يحنت لأنه لا يسمى دخولا، كصعود السطح. وفي مثله الخروج إذا كانت الشجرة في دار وأغصانها خارج الدار فارتقى على أغصان الشجرة حتى لو سقط يسقط خارج الدار، لا يحنت لأن الشجرة بمنزلة البناء للدار.

ومن حلف أن لا يدع فلاناً حتى يدخل هذه الدار إن كانت ملكه، فشرط البراءة المنع بالقول وبالفعل بقدر ما يطيق.

ولو دخلها وهو لا يعلم يحنت وكذا في الخروج، وإن لم تكن الدار ملكه يمنعه بالقول دون الفعل وكذا في عبور القنطرة ومن حلف لا يخرج من هذه الدار فحمله رجل فأخرجه، إن كان بأمره حنت، ولو أخرجه مكرهاً لا يحنت، ولو حمله وأخرجه برضاه لا بأمره فالصحيح

- (١) قال المالكية: إذا حلف لا يدخل على فلان بيتاً فإنه لا يحنت إذا دخل عليه مسجداً؛ لأن المسجد مطلوب دخوله شرعاً فأصبح لذلك كأنه عند مراد الخالف، وإذا حلف لا يدخل على فلان فدخل فلان عليه فإن الخالف لا يحنت ولو استمر جالساً معه؛ لأن الخالف لم يدخل عليه في هذه الحالة وإذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيها فإنه يجب عليه أن ينتقل منها ويحنت إذا بقي فيها. الفقه (١٠٤/٢).
- (٢) قال الشافعية: وإذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها وهو لا يعرفها فإنه لا يحنت كما إذا حلف لا يسلم على فلان ثم سلم عليه في الظلمة وهو لا يعرفه فإنه لا يحنت وإذا حلف لا يدخل هذه الدار وهو موجود فيها، أو لا يخرج منها وهو خارجها أو لا يطهر وهو متطهر أو لا يطيب وهو متطيب فإنه لا يحنت. الفقه (١٠٥/٢).

- (٣) قال الحنابلة: إذا حلف لا يدخل داراً فإنه يحنت إذا دخلها على أي حالة يحنت بدخولها مشياً أو ركناً أو تمحلاً، كما يحنت إذا ألقي بنفسه في ماء متصل بها فجره إلى الدخول أو تسور حائطاً أو بقية لو دحر من طقة فيها أو من باب أو غير ذلك، وإنما يحنت بالدخول إذا كان مختاراً، أما إذا كان مكرهاً كان حراً على دخولها بالضرب أو أخذ ماله أو هدد بالقتل أو نحو ذلك فإنه لا يحنت. الفقه (١٠٥/٢).

أنه لا يحنت.

لو حلف أن لا يخرج إلى مكة، ثم رجع حنت لوجود الخروج إلى قصد مكة، وهو للشرط إذ الخروج عبارة عن الانفصال من الداخل إلى الخارج، ولو حلف لبائين البصرة لم يحنت حتى يدخلها وهو الأصح لأنه عبارة عن الزوال.

ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وأهله ومتاعه فيها، ولم يرد به الرجوع إليها حنت<sup>(١)</sup>؛ لأنه يعد ساكنًا ببقاء أهله ومتاعه عرفًا والبيت والمنزل والمحلة بمنزلة الدار. ولو كانت اليمين على المصر يتوقف البر على الانتقال بنفسه، ولا يحنت ببقاء أهله ومتاعه فيها بخلاف الأول<sup>(٢)</sup>.

هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يعد ساكنًا في الذي انتقل عنه عرفًا والقرية بمنزلة المصر في الصحيح، ولو كانت اليمين في الليل فهو معذور إلى الصبح، وقيل: إن كان باب الدار مغلقًا كذلك، وإن منعه مانع من الخروج، لا يحنت وفي مسألة الخروج يحنت به.

قال أبو حنيفة رحمه الله: لا بد من نقل المانع بلا تأخير في هذه المسألة حتى لو بقي وتد فيها يحنت لأن المسكن بالكل، فبقي ما بقي شيء منه ولو شق عليه تحويل المانع فالحيلة فيه أن يبيع المانع من غيره، وهو يخرج بنفسه، لا يحنت وعند أبي يوسف يعتبر نقل الأكثر.

وعند محمد يعتبر (.....)<sup>(٣)</sup> لأن ما وراءه ليس من السكنى، ولهذا يقال: انتقل فلان بهذا القدر قالوا: هذا أحسن وأرقق للناس والنقل إلى السكة والمسجد لا يعتبر ولو أرادت المرأة الخروج فقال زوجها إن خرجت فأنت طالق، فجلست ثم خرجت، لم يحنت وقد مر في الطلاق<sup>(٤)</sup>.

(١) قال المالكية: إذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيها فإنه يجب عليه أن ينتقل منها ويحنت إذا بقي فيها مع إمكان الانتقال ولو ليلاً، فإذا كان لا يمكنه الانتقال لخوف من ظالم أو سارق فإنه لا يحنت، أما البقاء لعدم وجود بيت يناسبه أو لأنه وجد بيتاً أجرته كثيرة فإنه ليس بعذر، بل يجب الانتقال ولو إلى بيت من شعر وإلا حنت، وإذا أقام يومين أو أكثر بنقل متاعه مع عدم التأني في النقل عادة فإنه لا يحنت. الفقه (١٠٤/٢).

(٢) قال الحنابلة: وإذا حلف لا يسكن داراً وهو ساكنها أو لا يسكن مع فلان وهو ساكن معه فإنه يحنت إذا لم يخرج في الحال إلا إذا عاف على نفسه من الخروج فإنه يبقى إلى أن يمكنه الخروج لأن إقامته تدفع الضرر فلا ينهي عنها، ويكون خروجه بحسب العادة فلا يلزم بالخروج ليلاً، وإذا كان له أهل أو متاع في تلك الدار فإنه يحنت إذا خرج بدونها، فيلزم أن يخرج بنفسه وأهله ومتاعه. الفقه (١٠٦/٢).

(٣) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٤) إذا حلف على زوجه لا تخرج إلا بإذنه فإذا قال لا تخرجي إلا بإذني فإنه يحنت إلا إذا أضافت وعلمت بالإذن، وإذا قال: لا تخرجي إلا إن أذنت فلا يشترط علمها بالإذن، فإذا أذن وخرجت بدون أن يسم

وكذا إذا أراد الرجل أن يضرب عبده<sup>(١)</sup> فقال له آخر إن ضربته فعبدني حر فتركه، ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور.

وتفرد أبو حنيفة بإظهاره، ووجهه أن مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفاً ومبنى الأيمان على العرف ولو حلف لا يأكل هذا الطعام مادام في ملك فلان فباع فلان بعضه ثم أكل الخالف ما بقي منه، لا يحنث.

لأن شرط الحنث الأكل حال بقاء الكل في ملك فلان فلم يوجد ومن حلف أن لا يأكل خبزاً فأكل قرصاً يقال له بالفارسية كليجة، أو أكل يسيراً يقال له بالفارسية: نواله.

قال محمد بن سلمة: لا يحنث وكذا لو أكل ثريداً ولو حلف أن لا يأكل الرمانة فمضها لا يحنث؛ لأن الأكل هو المضغ والابتلاع<sup>(٢)</sup>.

وكذا السكر، والعنب إذا رمى فشره، ولو حلف لا يأكل البيضة لا يحنث حتى يأكل البياض والصفار<sup>(٣)</sup>.

ولو حلف أن لا يأكل خبز فلان، وأكل خبزاً وهو مشترك بينه وبين آخر، حنث. ولو قال: رغيف فلان، لا يحنث به حتى يأكل جميعه؛ لأن الرغيف اسم لجميع أجزائه ولو قال: طعام فلان فباع فلان طعامه له، ثم أكله حنث.

ولو حلف لا يأكل لحم شاة فأكل لحم ماعز يحنث لأن الشاة اسم جنس، وقيل: لا يحنث، وعليه الفتوى<sup>(٤)</sup> وكذا في الجواميس، وقيل: إذا حلف أن لا يأكل لحم بقرة فأكل لحم

فإنه لا يحنث ولا بد من الإذن الصريح، فلو خرجت وعلم بخروجها ولم يمنعها لا بعد علمه إذنا. المالكية في الفقه (١٠٣/٢).

(١) قال المالكية: إذا حلف ليضربن غلامه عشرين سوطاً مثلاً ثم جع الأسواط وضربه بها مرة واحدة فإنه لا يبر بذلك بل لابد من البر من ضربه بالسوط العند متفرقاً على العادة، ثم إن الضربة التي حصلت منها إيلام منفردة حسبت واحد، وإن لم يحصل منها إيلام كإيلام المنفردة فلا تحسب. الفقه (١١٤/٢).

(٢) قال الشافعية: إذا حلف لا يأكل هذا الشيء قبله من غير مضغ فإنه يحنث نظراً للعرف؛ لأن البلع أكل عرفاً أما إذا حلف بالطلاق أنه لا يأكله قبله من غير مضغ فإنه لا يحنث. لأن الطلاق مبني على اللغة ولا يسمى البلع بمضغ أكلاً في اللغة. الفقه (٩٧/٢).

(٣) قال الشافعية: إذا حلف لا يأكل بيضاً فإنه يحنث بأكل بيض أي حيوان سواء كان مأكولاً اللحم كالدجاج والتمام ونحوهما، أو غير مأكول اللحم كالرخم ونحوه ما لم يكن من ذوات السموم الضارة فإنه يحرم أكل بيضه لضرره وإنما يحنث بشرط أن يكون الشأن فيه أن يفارقه الحيوان الذي باضه وهو حي، وأن يأكل البيض منفرداً سواء خرج من الحيوان وهو حي أو وهو ميت. الفقه (٩٨/٢).

(٤) قال الخنابلة: إذا حلف لا يأكل اللحم فإنه لا يحنث إذا أكل الشحم أو المخ الذي في العظام أو الكبدة أو الطحال أو القلب أو الكرش أو المصران أو الألية أو الدماغ وهو المخ، أو الكنية أو الكودع أو لحم الرأس أو لحم اللسان، أو لحم حد الراس وكل ما لا يطلق عليه اسم اللحم ولو حلف لا يأكل خفاً فإنه

جاموس حنث، وفي عكسه لا يحنث ومن حلف أن لا يأكل لحمًا فأكمل سكتًا، لا يحنث وفي القياس يحنث.

وإن أكل لحم محنّزير يحنث؛ لأنه لحم ولكنه حرام واليمين قد يعقد للمنع من الحرام، كمن حلف أن لا يشرب الخمر.

والراس والأكارع في يمين الأكل ليس بلحم<sup>(١)</sup> والكبد والطحال والكروش لحم يباع ذلك مع اللحم وإلا فلا.

ولو حلف لا يأكل حلواً فأكمل شيالة حلولة، يحنث ولو أكل البطيخ، لا يحنث ولو قال لا يأكل حلواً بالماء يحنث بالمطبوخات الحلوة<sup>(٢)</sup>.

ولا يحنث بالسكر والزبيب ولو حلف لا يأكل ثلثاً فأكمل طعاماً فيه ثلث، إن وجد طعمته يحنث ولو حلف لا يأكل الخل فاتخذ سكباجة منه فأكملها لم يحنث<sup>(٣)</sup>.

ولو حلف لا يأكل ملحاً فأكمل طعاماً ملحاً، حنث وقال الفقيه أبو الليث: لا يحنث ما لم يأكل عين الملح، وعليه الفتوى، ولو حلف لا يأكل حراماً فغصب شاة فأكملها، يحنث.

لأن الحرام في اليمين هو الحرام المطلق عند الكل لا شبهة فيه وإن غصب حنطة فطبخها وأكلها قبل أداء الضمان يحنث أيضاً لأن الحرمة باقية قبل أداء الضمان<sup>(٤)</sup>. ولو باع من ذلك

يحنث بأكل اللحم ولو كان محرماً كلهم محنّزير وميتة ومفصوب كما يحنث بأكل لحم السمك ولحم الطير ولحم الصيد لأن كل ذلك يسمى لحمًا. الفقه (٩٩/٢).

(١) قال الشافعية: إذا حلف لا يأكل لحمًا فإنه يحنث بأكل ما يحل أكله ولو أكله نيقًا، أما إذا أكل ما لا يحنث به كان أكل حيوانًا غير مذكي، أو أكل وحشًا لا يحل أكله فإنه لا يحنث ويتناول اللحم لحم الراس واللسان على الأرجح، والمرجوح لا يتناوله ويقويه لأن العرف، أما الكرش والكبد والطحال والقلب والرئة فلا يطلق عليها اسم اللحم؛ لأنها لا تسمى لحمًا في العرف وكذلك السمك والخراد فإنهما لا يسميان لحمًا فلا يحنث إذا أكل منهما. الفقه (٩٦/٢).

(٢) قال الحنفية: إذا حلف لا يأكل حلواً فإنه يحنث بأكل كل ما يتحلّى به من فاكهة وغيرها كثير وعنب وكنافة وقطائف ونحوها لأن العرف جرى على أن مثل هذه الأشياء تؤخذ في نهاية الأكل وتسمى حلواً، أما الحلوى فإنها اسم لما يطبخ من السكر أو العسل بطحين أو شواء. الفقه (٩٥/٢).

(٣) قال المالكية: إذا قال لا أكل من هذا الخل أو من هذا النارج مثلاً فإنه يحنث بأكله مطبوخاً مستهلكاً وإذا حلف لا يأكله لحمًا فإنه يحنث بأكل الشحم لأنه جزء اللحم، أما إذا حلف لا يأكله شحمًا فإنه لا يحنث إذا أكل لحمًا لأن اللحم ليس جزء الشحم. الفقه (٩١/٢).

(٤) قال الحنابلة: إذا حلف لا يأكل من هذا اللقيق فإنه يحنث إذا أكله خبزاً وإذا حلف لا يأكل هذا الشيء، ثم بعه بعود مضغ فإنه لا يحنث لأن حقيقة الأكل بلغ الطعام بعد مضغه، وإذا حلف لا يتعدى فأكل بعد نزول فإنه لا يحنث لأن النداء من طلوع الشمس إلى الزوال وما كان بعد ذلك يسمى عشاءً فإذا حلف لا يتعدى فأكل بعد نصف الليل فإنه لا يحنث لأن العشاء من بعد الزوال إلى نصف الليل. الفقه (١٠٠/٢).

الشيء بشيء آخر، فأكل ذلك لا يحنت لأنه ليس بحرام مطلقاً.  
رجل معه دراهم فحلف أن لا يأكلها فاشترى بها فلوساً ثم اشترى بالفلوس شيئاً آخر  
فأكله لم يحنت، ولو قال لوالديه: والله لا يأكل من مالكما، فماتا فوراً مالا منهما فأكله لم  
يحنت؛ لأنه أكل مال نفسه<sup>(١)</sup>.

ومن حلف لا يأكل من غزل فلانة فباعته فلانة غزها فأكل من ثمنه لم يحنت وإذا حلف  
لا يأكل مما زرع فلان، فباع فلان زرعه فأكل يحنت.  
ومن حلف لا يذوق طعاماً ولا شرباً فذاق أحدهما يحنت، وقيل: لا يحنت بأحدهما إن نوى  
الكل وعليه الفتوى ومن حلف لا يأكل مع فلان طعاماً لا يحنت ما لم يأكل معه في إثناء واحد.  
وفي يمين الشرب يحنت إذا شرب معه في مجلس واحد، ولو حلف لا يشرب هذا الماء  
فانجمد فأكله، لم يحنت؛ لأنه لم يبق اسم الماء، ولو ذاب ثم شرب، يحنت.  
ولو حلف لا يشرب من هذه القرية، فشرب من كرومها أو ضياعها، إذا كانت متصلة  
بالمصرفات يحنت ولو حلف لا يشرب مسكراً فصب في حلقه مسكر ودخل في جوفه بغير  
فعله، لا يحنت<sup>(٢)</sup> ولو أمسكه ثم شربه، يحنت.

رجل حلف أن لا يشتري بقالا فاشترى أرضاً فيها بقل، حنت.  
ولو حلف لا يشتري أجراً فاشترى داراً مبنية بالأجر، لا يحنت<sup>(٣)</sup>.  
وفي شراء الحائط، يحنت، ولو حلف لا يشتري شاة في ضرعها لبن، لا يحنت.  
وكذا في شراء الصوف ولو حلف لا يبيع شيئاً فأمر غيره فباعه<sup>(٤)</sup>، لا يحنت

(١) قال المالكية: إذا حلف لا يأكل من طعام فلان فمات فلان المحلوف عليه فإنه لا يحنت بالأكلي من ماله  
بعد موته إن كان قد حلف لمنة عليه كما إذا قال له: لولاى لما وجدت من يطعمك فحلف بأن لا  
يأكل من طعامه قطعاً لذلك المن، وذلك لا يحنت بالأكلي منه بعد موته إن كان حلف لسبب جمع المال  
من معاملات فاسدة، فإن المال يزول عنه بحته بآثره، أما إن حلف لا يأكل طعامه لغير هذين السببين  
فإنه لا يحنت إذا أكل منه بعد موته بشرط محلو ماله من الدين أو الوصية. الفقه (٩١/٢، ٩٢).

(٢) قال الشافعية: إذا حلف لا يأكل فأكبه فإنه يحنت إذا أكل الفاكهة الرطبة واليابسة فيحنت بأكل الرطب  
والعنب والرمان والزبيب والتمر والليمون والتين والبطيخ والفسق والبندق وتناول الفاكهة أبعث  
الحلوى وهي كل ما اتخذ من عسل وسكر من كل حلوى ليس فيه حامض، أما العسل وحده أو المسكر  
وحده فإنه لا يسمى حلوى، بل الحلوى هي المأخوذة من مجموعها. الفقه (٩٨/٢).

(٣) قال الحنابلة: إذا حلف لا أؤجر هذا المنزل فأجره فلم يقبل فإنه لا يحنت، أما إذا حلف لا يهب  
شيئاً ولا يوصي له ولا يتصدق عليه، أو حلف لا يعبره شيئاً ثم وهب له أو وصى أو تصدق أو أهدى  
أو أعاد ولم يقبل زيد فإنه الخائف يحنت. الفقه (١٢٥/٢).

(٤) قال الشافعية: إذا حلف لا يفعل كذا كان حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يرهق أو لا يتصدق في غير  
ذلك فوكل غيره ففعله فإن الخائف لا يحنت لأنه إنما حلف على فعل نفسه لا فعل وكيله ما لم يركب

بخلاف النكاح لأن الحقوق تعلق بالفاقد وإن كان الخالف من الأشراف وهو لا يبيع نفسه حنث بأمر غيره.

رجل أراد أن يشتري ثوباً فقال البائع: والله لا أبيع، والله لا أبيع بعشرة، ثم باعه تسعة لا يحنث.

ولو قال المشتري: والله لا أشتريه بعشرة، ثم اشتراه بإحدى عشرة، يحنث لأنه اشترى بعشرة وزيادة ولو قال: لا أبيع إلا بعشرة فباعه بتسعة حنث<sup>(١)</sup>.

ولو قال: لا أشتريه إلا بعشرة فاشتراه بإحدى عشر، حنث، ولو حلف لا يشتري لامرأته ثوباً، فاشترى خماراً، لا يحنث؛ لأن الخمار لا يسمى ثوباً رجل قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه بالخيار، يعتق، وفي خيار البائع لا يعتق.

رجل حلف أن لا يتزوج فزوجه أبوه<sup>(٢)</sup> لا يحنث بخلاف ما إذا وكله يحنث.

عبد حلف أن لا يتزوج فزوجه مولاه وهو كاره فيه، لا يحنث ولو حلف مولاه أن لا يزوج عبده فزوجه غيره فأجازه المولى بالقول، يحنث ولو حلف لا يزوج بنته الصغيرة أو أمته، عن محمد رحمه الله: لا يحنث بالتوكيل<sup>(٣)</sup> ولا بالإجازة، وعند أبي يوسف رحمه الله يحنث بهما، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحنث بالتوكيل في الصغيرة، ولا يحنث في الكبيرة.

رجل حلف أن لا يتزوج<sup>(٤)</sup>، فزوجه فضولي فأجازه بالقول يحنث، وبالفعل لا.

لا يفعله لا بنفسه ولا بفعل وكيل عنه فإنه يحنث إذا فعله وكيله حينئذ، ويستثنى من ذلك ما إذا حلف

لا يتزوج فإنه يحنث إذا قبل الزواج لنفسه أو قبله له وكيله. الفقه (١٢٣/٢).

(١) قال الحنفية: إذا حلف لا يبيع هذه الساعة بعشرة فباعها بأحد عشر فإنه لا يحنث لأن غرضه في العرف أنه يريد بيعها بزيادة وقد حصلت واللفظ يدل على ذلك؛ لأن العشرة تطلق على العشرة وحدها فلا يحنث إذا باعها بأحد عشر، وإذا حلف لا يشتريها بعشرة فاشترها بتسعة لا يحنث، وكذا إذا حلف لا يبيعها بعشرة فباعها بتسعة. الفقه (٨٣/٢).

(٢) قال المالكية: وإذا حلف ليتزوجن فإنه لا يبر إذا تزوج امرأة لا تليق لمثله ندانيتها كما إذا تزوج مومناً أو فقيرة وكان مرسماً ولو دخل بها، وكذا إذا تزوجها بعقد نكاح فاسد يفسخ قبل الدخول بها أو بعده كنكاح الشغار والمتعة ونكاح المحرم. الفقه (١١٧/٢).

(٣) كل عقد ترجع حقوقه المترتبة عليه على من يباشره ويستغني الوكيل فيه عن بسنه لتموكل فإن الخائف لا يحنث فيه بفعل مأموره وذلك كالبيع والشراء والإيجار والاستعجار والصلح عن مال ونفسه وقد اختلف في المخاصمة أو الجواب على الدعوى فإنها من العقود التي لا يحنث الأمر فيها بفعل مأمورة كالبيع ونحوه، وقيل: إنه يحنث لأنها من العقود التي لا يستغني فيها عن ذكر الموكل. الفقه (١٢٠/٢).

(٤) قال الشافعية: إذا حلف لا يتزوج، فإنه يحنث إذا قبل الزواج لنفسه أو قبله له وكيله ذكر الوكيل في الزواج مجرد سفير ولا بد من ذكر الموكل ولا يحنث الخائف إذا قبل الزواج لغيره منه بتركه لا بفسد

رجل حلف أن لا ينام حتى يقرأ كذا من القرآن فنام جالساً من غير قصد، لا يحنث؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه.

ولو حلف أن لا يأخذ من فلان درهماً فأخذ منه فلساً فيها درهم، وهو لا يعلم بذلك يحنث ولو أخذ منه دقيقاً فيه درهم، وهو لا يعلم لا يحنث لأن الدراهم قد تجعل في الفوس عادة ولا تجعل في الدقيق.

أكاراً ووكيل حلف لا يسرق فأخذ الفواكه من الكرم إلى بيته للأكل، لا يحنث، ولا يكون سرقة ولو أخذ من حبوب للأكل، يحنث.

ولو حلف أن لا يعمل مع فلان، فعمل مع شريكه يحنث، ولو عمل مع عبده المأذون، لا يحنث.

رجل حلف أن لا يزرع في هذه القرية، لا يحنث بالحصاد والدراس، ولا يزرع أجيره ولا مزارعة، وحنث بغلامه وأجيره الذي يعمل له عند اليمين.

رجل حلف لا يأكل ما زرع لفلان<sup>(١)</sup>، أو لا يأكل من الكرية وهي مزارع له، إن نقض العهد من فوره لا يحنث.

رجل حلف لا يخاصم ولا يصالح فوكل من فعله، لا يحنث، بخلاف الهبة والقضاء، يحنث به.

رجل قال لامرأته: إن اغتسلت منك فعلي كذا فجامعها في المفازة فتييم، حنث.

رجل حلف ليصلي اليوم خمس صلوات بالجماعة ويجمع امرأته ولا يغتسل منه فإنه يصل الفجر والظهر والعصر بالجماعة، ثم جامع امرأته ثم اغتسل بعد الغروب وصلى المغرب والعشاء بالجماعة، لم يحنث؛ لأن غسله وقع ليلاً لا نهاراً.

رجل حلف أن لا يغير ثوبه من فلان فأعار وكيله، يحنث وبه يفتي.

رجل حلف بطلاق امرأته أن لا ينظر إلى الحرام فنظر إلى وجه فلانة في النقاب، قال محمد: لا يحنث ما لم يكن أكثر وجهها مكشوراً ولو حلف لا ينظر إلى فلانة، فنظر في مرآة فرآه لم يحنث ولو حلف لا يلبس من غزلها فلبس عمامة من غزلها لا يحنث<sup>(٢)</sup> عند محمد، وكذا القروة

الزواج لا لنفسه ولا لغيره فإنه يحنث إذا قبله لغيره، وكذا إذا حلف لا تراجع مطلقته فوكل من راجعها فإنه يحنث على المعتمد. الفقه (١٢٣/٢).

(١) إذا حلف لا يأكل من خبز فلانة، فإذا أراد الخبز المملوك لها يحنث بالأكل منه ولو خبزاً وعجته غيره، أما إذا أراد العنقة فإنه لا يحنث إلا إذا أكل من الخبز الذي وضعه في الفرن أما إذا عجته وقصته أرغفه ووضعها في التنور فإنه لا يسمى خبزها فلا يحنث بالأكل منه. انفق (٩٥/٢).

(٢) قال في الملتقط (ص ١٥٠) عن محمد فيمن حلف لا يلبس من غزل فلانة شيئاً فلبس من عرغا قنسوة أو سبكة أو رقعة في الثوب يحنث.

وغیره.

ومن حلف لیضربن فلاناً بالسيف فضره بعرضه بر فی یمینه، وإن ضربه وهو فی غمده لم یبر فی یمینه.

رجل حلف لا یسلم الشفعة، وسمع البیع وسكه بطلت شفעתه ولا یحنت فیہ؛ لأن شرط الخنت التسليم، ولم یوجد وكذا ان لو حلف لا یأذن لعبده، ثم رآه یبیع ویشتري وسكت صار ماذوناً ولا یحنت.

رجل أكره امرأته علی هبته مهرها فوهبته ثم ادعی الزوج الهبة، هل یسح ان یحلف المرأة بأنها لم تهب مهرها، ینفي للمرأة ان تقول لزوجها عند القاضي ادعی هبة بالتطوع؟ فلها ان تحلف ما وهبت عن طوع لأنها صادقة فیہ وهو المختار.

### مسائل متفرقة

سئل أبو حنیفة عن رجل دخل علیہ السرقة وأخذوا أمواله وحلفوه<sup>(١)</sup>. ان لا یخبر عنهم فأبو حنیفة أمر ان تكتب أسماء جيرانه وعرضوا علیہ كل من كان سارقاً إذا سئل عنه یسكت ففعلوا فخرج المتاع.

وعن الحسن أنه علم أن الملك یحلف، فكتب علی كفه الیسرى اسم ملثک ویقول عند الحلف لا أخالف هذا الملك وأشار بیمینه إلى یماره وعن أبي حنیفة رحمه الله أنه حلف لأبي جعفر فقال فی آخره حتی تقوم الساعة، عنی خطابه.

وعن النخعي رحمه الله أنه كان متوارباً عن الحجاج<sup>(٢)</sup>.

فجاء طالب منه فخط خطاً مدوراً فقال لخادمتہ قولي ليس هنا یعنی الخط.

رجل هرب من دار رجل فحلف صاحب الدار ما أدري أين هو وأراد به فی أي مكان هو من هذه الدار، لا یحنت.

رجل حلف ان لا یكلم فلاناً<sup>(٣)</sup> فصلى وسلم سلام الصلاة، وهو خلفه، لا یحنت لأنه لا

(١) قال فی الملتقط (ص ١٥٠): طبعة دار الكتب العلمية وسئل أبو حنیفة فیمن دخن عبه السرقة فأخذوا ماله وحلفوه ان لا یخبر بأسمائهم فأمر فأخفوا وعرضوا علیہ كل من كان سارقاً إذا سئل عنه یسكت ففعلوا فخرج المتاع.

(٢) الحجاج بن یوسف بن الحكم بن أبي عقيل بن مسعود الثقفي أمير العراق، ولد سنة (٤١/٤٠) قال النسائي: ليس بثقة ولا مأمون، قالت له أسماء بنت أبي بكر: أما إن رسول الله ﷺ حدثنا أن فی تحيف كذاباً ومبيراً، فأما الكذاب فقد رأيناه وأما المبير فلا أعانك إلا إياه. تاریخ الإسلام وفيات (٩١-١٠٠).

(٣) قال الخنابلة: إذا حلف لا یكلمه فسلم علیہ فإنه یحنت وإذا سلم علی قوم هو فیهم ولم یسم به فإنه كان یمینه بالطلاق أو العتق حنت وإذا حلف لا یكلم فلاناً فناداه فإن كان منه بمكان یمكنه ان یسمعه حنت ولو لم یسمع لمعارض كسغل أو غفلة وإن كان بعيداً عنه بحيث لا یسمعه لم یحنت. الفقه (١٣/٢).



يسمى كلاماً لأن رضاه شرط السلام واجب عليه، رجل قال لأخر، كم أكلت من شري؟ فقال: خمسة وهو أكل عشرة لا يكون كذاباً لأن الخمسة فيها داخل وهذا لو حلف بالطلاق والعناق، لا يحنت.

رجل أراد أن يتزوج امرأة وله امرأة وأهل المرأة يقولون لك امرأة؟ فالخيلة فيه أن يعث امرأته إلى مقبرة ثم يحلف ويقول: كل امرأة لي سوى التي في المقبرة، فهي طالق، ثم يتزوجها لا يحنت.

سلطان أخذ مال الغير بالظلم وحلف أن لا يخاصم بعده أحد فالخيلة فيه أن يخاصم غيره عنه بغير أمره وهو يقول للقاضي قد حلفتني كذا وكذا حتى يعلم القاضي حاله فيأمره برده بخصوصية غيره عنه.

رجل حلف أن لا يكفل أحداً<sup>(١)</sup> ينبغي له أن يقول إن تكفلت فعلي أن أتصدق بفلس. وإذا طلبوا عنه الكفالة يقول عليّ بمن ولو اضطر إليها يكفل ويتصدق بفلس.

رجل حلف أن لا يشتري جارية فاشترى نصف الجارية وأوهب النصف، لا يحنت وأبو يوسف أجاز في هذه المسألة ولأصحابنا رحمهم الله كتاب الخيلة.

وأبو حنيفة رحمه الله لم يقع جواب مسائل معذورة فقال: ما أدري ما الدهر؟<sup>(٢)</sup>، ومحل أطفال المشركين؟

وإذا بال الخنثى من الفرجين معاً أذكر أم أنثى؟

والملائكة أفضل أم الأنبياء؟

. ومتى يصير الكلب معلماً؟

وحكم سور الحمار؟

ومتى يطيب لحم الجلالة وتوقفه في هذه المسائل من خلال قدره وعلو أمره، وغاية ورعه في الزهد حيث توقف ولم يجازف والتوقف عند عدم الدليل نوع علم.

(١) قال المالكية: ومن حلف لا يكفل أحداً في مال فضمن شخصاً ضمان وجه أي ذات الشخص فإنه يحنت وإذا حلف لا تكفل وأطلق أي لم يقل في مال أو غيره فإنه يحنت بجميع أنواع الضمان وهي ضمان النفر للمال وضمان الوجه وضمان الطلب. الفقه (١١٨/٢).

(٢) أخرج مسلم في صحيحه [١- (٢٢٤٦)] . — كتاب الألفاظ من الأدب وغيرها، ١- باب النبي عن سب الدهر، عن أبي هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «قال الله عز وجل: يسب أس آدم الدهر. وأنا الدهر بيدي الليل والنهار» قال النووي: أي لا تسبوا فاعل التوازل فإنكم إذا سبتم فاعلموا وقع السب على الله تعالى لأنه هو فاعلها ومنزلاً وأما الدهر الذي هو الزمان فلا فصل له بل هو محبوق من جملة خلق الله تعالى، ومعنى فإن الله هو الدهر أي فاعل التوازل والحوادث وخالق الكائنات والله أعلم. شرح مسلم للنووي (٤/١٥) طبعة دار الكتب العلمية.

رجل حلف أن لا يهب لفلان فوهب له شيئاً وهو لا يقبل، يحنث في يمينه لأنه عقد تبرع وفي المنبرعات ثم وجود فعل المتبرع. ولا يتوقف إلى القبول كالصدقة والإقرار والقرض والوصية وغيرها.

رجل حلف أن لا يضرب امرأته فمد شعرها أو خنقها أو عضها أو قرصها، حنث<sup>(١)</sup>؛ لأن الضرب اسم لفعل مؤلم، وقد تحقق الإيلاء بهذه الأشياء، وإن كان في حالة الملاعبة لا يحنث؛ لأنها مازحة وكذا قصد ضرب غيرها فأصابها فقال الفقيه أبو الليث: إن كان يمينه بالفارسية لم يحنث بهذه الأشياء ما لم يضربها، ولو ضرب بعد الموت لم يحنث، لما بينا أن الضرب هو المؤلم وإذا لا يتحقق بعد الموت.

والذي يعذب في القبر بعد الموت<sup>(٢)</sup> يوضع فيه الحياة بقدر ما يتألم لا الحياة الحقيقية.

ولو قال لأضربك حتى أقتلك فهو على المبالغة على الضرب دون القتل.

رجل حلف أن لا يضرب ولده فأمر إنساناً فضربه لا يحنث، وفي العبد يحنث بأمره لأن منعه الضرب راجعة إلى الأمر فيجعل كأنه باشر بنفسه.

ومن حلف لا يفعل كذا تركه أبداً لأنه نفى الفعل مطلقاً، وإن حلف ليفعلن كذا، فعله مرة واحدة بر في يمينه؛ لأن الملتزم فعل واحد فيبر به كما في الأمر المطلق ولا تحقق للحنث إلا بالموت للحالف، وبقوات المحل.

وإن حلف ليقتل فلاناً، وفلان ميت وهو عالم به حنث؛ لأنه عقد يمينه على حياة بحدث تعالى فيه، وهو تصور في الجملة فيقعد لتصوره وإن لم يعلم، لا يحنث؛ لأنه عقد يمينه على حياة كانت فيه، ولا يتصور فيه بعد الموت والقياس في هذه المسألة على مسائل الكوز.

وهو أن يحلف إن لم يشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم، وليس في هذا الكوز ماء، لم يحنث<sup>(٣)</sup> والصحيح أن العلم ليس بشرط في هذه المسألة فإن كان فيه ماء فأهريق قبل الليل، لم

(١) قال الحنابلة: إذا حلف لا يضربن امرأته فخنقها أو عضها أو قرصها أو تنف شعرها، فإن فعل ذلك مدابة وتلذذاً فإنه لا يحنث وقال الشافعية: إذا حلف ليضربنه فإنه يبر إذا ضربه بيده سواء كانت مفتوحة أو مضمومة أو دفعه ولو بغير اليد ونحو ذلك مما يسمى ضرباً أما إذا عضه أو خنقه أو قرصه أو تنف شعره أو وضع سوطاً عليه بدون ضرب فإنه لا يبر. الفقه (١٢٢/٢)، (١٢٤).

(٢) روى مسلم في صحيحه [١١١ - (٢٩٢)] كتاب الطهارة، ٣٤ - باب الدليل على نجاسة البول ووجوب الاستبراء منه، عن ابن عباس قال: مر رسول الله ﷺ على قبرين فقال: «أما إنهما ليعذبان وما يعذبان في كبير، أما أحدهما فكان يمشي بالنميمة، وأما الآخر فكان لا يستتره من بوله» وفي رواية «وكان الآخر لا يستتره من البول» قال النووي: فيه إثبات عذاب القبر وهو مذهب أهل الحق خلافاً للمعتزلة.

(٣) قال المالكية: المانع ثلاثة أقسام: عقلي كما إذا حلف ليقتل فلاناً فإذا هو ميت، أو ليزيح حمامة فإذا هي ميتة، أو مانع مادي: كما إذا حلف ليزيح حمامة فوجدها مسروقة أو ماع شرعي: كما إذا حلف

يبحث وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله.  
 وقال أبو يوسف: بحث في ذلك كله؛ لأن تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين عنه  
 حتى لو حلف لأمس السماء يصح عنده.  
 وعندهما تصور البر شرط فيه؛ لأن الحكم الأصلي في اليمين البر، فإذا فات البر ففاسد  
 الكفارة؛ لأنها حلف عنه.

---

ليطأن امرأته الليلة فوجدتها حائضاً، فالعقل لا يبحث فيه، والمادي فإن حدث الطابع بعد اليمين فهو  
 يبحث، والشرعي يبحث مطلقاً سواء كان اليمين قبل الحيض أو بعده. انظره (٦٤/٢).

كتاب الحدود<sup>(١)</sup>

هو المنع لغة، ومنه يسمى البواب حداً لمنعه الناس عن الدخول في البيت وسيت العقوبات حد لكونها مانعة عن ارتكاب المحرم، والمقصود في مشروعيتها، وهو حصول الانحرار عما تضرر به العباد وإحلاء العالم من الفساد.

وفي الشريعة اسم لعقوبة مقدرة تجب حق الله تعالى حتى لا يسمى القصاص<sup>(٢)</sup> حداً. كما أنه حق العبد ولا التعزير<sup>(٣)</sup> لعدم التقدير، ثم الزنا لا يثبت إلا بشهادة أربعة من الرجال أو بإقرار الزاني أربع مرات في أربع مجالس مختلفة من المقرر عند الإمام تحقيقاً للستر لأن الله تعالى يجب على عباده الستر وندب إليه وذم من يشيع الفاحشة.

والزنا<sup>(٤)</sup> إثبات الرجل من قبل المرأة في غير ملك ولا شبهة ملك، وشبهة الملك بمنزلة الملك والحد كما يسقط بالملك يسقط بالشبهة بالنص والمجالس المختلفة، وهو أن ينهب المقر حتى يتوارى عنه بصر القاضي، ثم يجيء فيقر الرجل والمرأة في المسجد سواء لإطلاق النص، غير أن المرأة لا ينتزع عنها ثيابها صيانة لكشف العورة، والرجل ينزع ثيابه إلا الإزار.

والرجل يضرب قائماً والمرأة قاعداً<sup>(٥)</sup> لقول عمر رضي الله عنه والربط والإمساك غير مشروع والحفر للمرأة أحسن عند الرجم لأنها أستر لها وتركها لا يضر لأنها مستورة بثيابها، ولا يحفر

(١) معنى أخذ في اللغة المنع ويطلق على العقوبة التي وضعها الشارع لمرتكب الجريمة وذلك لأنها سبب في منع مرتكب الجريمة من العودة إليها وسبب في منع من له ميل إلى الجريمة عن ارتكابها وقد عرف الفقهاء أخذ بأنه عقوبة مقدرة حقاً لله تعالى فمتى علم الحاكم بمجرم استحق عقوبة أخذ فإنه يجب عليه التنفيذ ولا يملك العقو عنه. الفقه (١٠/٥، ١١).

(٢) القصاص هو معاملة الجاني بمثل اعتدائه، فإن القصاص معناه المماثلة ومنه قص الحديث إذا أتى به على وجهه، ولا يسمى القصاص حداً لأنه حق للعبد له أن يعفو عنه.

(٣) التعزير هو تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة له. هامش الفقه (١٢/٥).

(٤) الزنا عبارة عن وطء مكلف في فرج امرأة مشتبهة خال عن الملك وشبهته، ويثبت به حرمة المصاهرة نسباً ورضاعة ولما كانت جريمة الزنا من أبشع الجرائم التي ترتكب ضد الشرف والأخلاق والفصيلة والكرامة وتؤدي إلى تقويض بناء المجتمع وتفتيت الأسر واختلاط الأنساب وقصع العلاقات الزوجية فجريمة الزنا من أخطر أمور الحياة كلها، بل أشدها تعلقاً بنظامها ودوام سعادتها وهانئها وتناسكها. الفقه (٤٢/٥).

(٥) يعني في الخبر المقاتل كثرة النحر والفرج وأمرجه لقوله ﷺ: وإذا ضرب أحدكم فليترك الوجه وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال للجلاد في أخذ إليك أن تضرب الرأس والفرج وقال بعضهم يجوز تضرب على الرأس لما روى أن أبا بكر قال للجلاد دق الرأس فإن فيه شيطاناً، ويضرب فرج قائماً. أما امرأة فتضرب جالسة مستورة ولا تجرد من ثيابها لأنها عورة مستورة وكشف العورة حرام. الفقه (٥٧/٥).

للرجل<sup>(١)</sup>. والإحصان شرط في الرجم لأن الرجم أغلظ العقوبات فيستدعي أغلظ الجنايات، وذلك عند توفر النعم وكمال المال.

وحد العبد نصف الحد للحر، ونقصان الجناية بالنقص لنقصان النعمة وإن قال شهود الزنا: نعدنا النظر إليها قبلت شهادتهم لأنه يباح لهم النظر إليها ضرورة لتحمل الشهادة، فأنبه الطبيب والتقدم يمنع صحة الشهادة عندنا<sup>(٢)</sup>.

ولا يمنع صحة الإقرار وهو غير موقت بوقت عند أبي حنيفة رحمه الله، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام في كل عصر، وعند محمد رحمه الله أنه مقدر بشهر، وهو رواية عنهما، وهو الأصح وكذلك في حد الشرب، عند محمد رحمه الله وعندهما لا تقبل عند زوال الراتحة.

وحد القذف لا يورث عندنا، خلافاً للشافعي<sup>(٣)</sup> رحمه الله؛ لأن في حد القذف حقين: حق الله تعالى، وحق العباد، وحق الله غالب حتى يستوفي فيه السلطان، وعنده حق العبد غالب حتى يصح عفو المقذوف عنده.

وعن ما أقر لا يقبل الاتفاق؛ لأن للمقذوف فيه حقاً وهو دفع العار عن نفسه والجلد مع النفي لا يجتمعان عندنا، وكذا الجلد مع الرجم، خلافاً للشافعي وكذا الجلد مع الرجم لا يجتمعان عندنا خلافاً لأصحاب الظواهر.

المواطأة<sup>(٤)</sup> لا توجب الحد عند أبي حنيفة رحمه الله ولكن يعزر ويحبس<sup>(٥)</sup> وإتيان البهيمة لا

(١) الرجل الزاني وقت الحد لا يربط ولا يقيد ولا يحفر له حفرة أما المرأة فيجوز أن يحفر لها حفرة عند رجمها إلى صدرها حتى لا تنكشف عورتها وتشد عليها ثيابها وقت إقامة الحد عليها، حتى لا يظهر جسدها للناس لأنه عورة وحرام كشف عورتها ولو وقت إقامة الحد عليها واتفقوا على أن حد الرجم لا يقام على المرأة الزانية إذا كانت حبلى ويؤخر حتى تلد وترضع الطفل حتى يأكل، واتفقوا على أنه إذا مات الزاني في أحد يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين. الفقه (٥٠/٢).

(٢) وقال المالكية والشافعية والحنابلة: إن الشهادة في الزنا وفي حد القذف وشرب الخمر تسمع بعد مضي زمان طويل من الواقعة، وذلك لأن الحد بعد الشهادة أصبح حقاً، ولم يثبت لنا ما يطله، وقد يكون عندهم علم منهم من أداء الشهادة في وقت وقوع الفاحشة، بأن الفتنة قائمة لم تخدم إلى ذلك الوقت الذي يقام الحد فيه فيعذبون في تأخيرهم. الفقه (٦١/٥).

(٣) قال الشافعية والحنابلة: إن حد القذف يورث فإذا مات المقذوف قبل استيفاء الحد فقام لبيقي وانظر يثبت للوارث في حد القذف وكذلك إذا كان الواجب بحقه التعزير فإنه يورث عنه وكذا لو أشد القذف بعد موت المورث ثبت لوارثه طلب الحد وذلك لأن حد القذف هو حق الأدسي لأنه ينفذ بعفو ولا يستوفي إلا بطله ويحلف فيه المدعى إذا أنكر ولا تبطل الشهادة بالتقدم. الفقه (١٨٠/٥).

(٤) المالكية والحنابلة والشافعية قالوا: إن الفواط إذا ثبت يوجب الحد لكنهم احتفظوا في صفة الحد قيداً على حكم الزنا، بهجام ليلاج فرج محرم في فرج محرم. الفقه (١١٢/٥).

(٥) قال المالكية والحنابلة ورواية عند الشافعية: حد المواط الرجم بالحجارة حتى يموت الفاعل والمفعول بكراً كان أو نكحاً ولا يعتد فيه بالإحصان وشرائطه المذكورة في حد الزنا، أو يقتلان بالسيف حبساً.

يوجب الحد، ولكن يعزر ولهذا لا يوجب ستره وحد الشرب والزنا لا يسقط بالتوبة.  
أربعة شهدوا على رجل بالزنا، ثم هو أقر على ذلك مدة واحدة، قال محمد: لا يبطل  
يحد لأنه البينة وقعت معتبرة، فلا يبطل إلا بإقرار معتبر، والإقرار مرة غير معتبر.  
رجل أعمى دعا امرأته فجاءت غيرها فوطئها، يوجب الحد، لأن المرء يعرف امرأته ظاهراً  
ولو قالت أنا فلانة لا يحد، كما لو زفت غير امرأة إليه<sup>(١)</sup>، وإذا زنا الصبي والمجنون بامرأة  
طلوعه فلا حد عليه ولا عليها. وقال زفر والشافعي: يجب عليها الحد وإذا زنا بالغ بمجنونة أو  
صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة.

وإذا استأجر امرأة ليطأها لا يوجب الحد عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولا يوجب الحد بالزنا على الإكراه<sup>(٢)</sup>، عند أبي حنيفة رحمه الله في رواية خلاف الشهود<sup>(٣)</sup>  
في طوع المرأة يسقط الحد عند أبي حنيفة وإذا ضرب بعض الحد في الزنا أو في شرب الخمر  
فهرب، ثم زنا بامرأة أخرى أو شرب خمرًا يحد حدًا مستقبلاً وفي القذف، إن قذف آخر ثم قدم  
إن كان المقدوف الأول حاضرًا يكمل الأول، ويحد حدًا مستقبلاً.

رجل وجب عليه الحد وهو ضعيف الخلقة يخاف عليه الهلاك إذا ضربه كما يضرب غيره  
بضرب خفيفاً مقدار ما يتحمله الواحد إذا قذف جماعة أو قذف واحداً مراراً يكفيه حد واحد  
عندنا<sup>(٤)</sup>.

واحتجوا على رأيهم بأن التلوط نوع من أنواع الزنا لأنه إيلاج فرج في فرج بشهوة ولذة فيكون  
الملتط والملوط به داخلين تحت عموم الأدلة الواردة في الزاني المحصن والبكر الزاني. الفقه (١١٢/٥).  
(١) اتفق الأئمة الأربعة على أن الرجل إذا زفت إليه غير امرأته ليلة الدخول بها وقال له النسوة هي امرأتك  
فوطئها ثم تبين له أنها ليست زوجته وأنه غرر به فلا يقام عليه الحد لوجود هذه الشبهة ويجب عليه  
المهر وعلى المزفوفة العدة ويثبت النسب ولا يحد قاذفه بذلك حكم سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه،  
ولأن الرجل لا يعرف امرأته أول مرة إلا بإخبار النساء له. الفقه (٧٨/٥).

(٢) من أكرهه السلطان على الزنا لا حد عليه وإذا أكرهه غير السلطان اختلف فيه فقال الحنفية: يقام عليه  
الحد لأن الزنا في الرجل لا يتصور إلا بعد انتشار الآلة وهذه علامة الطوعية فيه والرضا وقال الشافعية  
والمالكية والحنابلة: لا يقام الحد على المكره بغير السلطان وإذا استكره الرجل المرأة على الزنا أقيم  
عليه الحد ولا يقام عليها لأنها مستكرهة. الفقه (٧٩/٥).

(٣) كذا بالأصل.

(٤) قال الشافعية: إنه يحد لكل واحد حدًا على أفراد في الآية الكريمة ﴿وَالَّذِينَ فِي صِيفَةِ جَمْعٍ﴾  
وقوله: ﴿أَلَمْ تَخْصَنَتْ﴾ صيغة جمع أيضًا وقال الحنابلة: إن قذفهم بكلمة واحدة يتم عليه حد واحد  
وإن قذفهم بكلمات فيجعل لكل واحد حد وإن طلبوه متفرقين حد لكل واحد منهم حدًا، وإن لم  
يطلبوه فوجب حد واحد للجميع. الفقه (١٧٩/٥).

إذا قال للرجل يا زانية<sup>(١)</sup> لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه وصفه بصفة المرأة وهم التمكن وإذا لا يتصور من الرجل في الزنا فقد لغا.

وإذا قال لآخر: يا خبيث، يجوز أن يقول: لا بل أنت، إلا في كلمة توجب الحد مثل أن يقول: يا زاني، فقال: لا بل أنت الزاني فإنهما يحدان جميعاً فإن معناه: لا بل أنت زان وإن تجاوز عنه وعفى فهو أفضل وإن قال لامرأته يا زانية، فقالت: لا بل أنت حدثت المرأة ولا لعان بينهما وإن قال لامرأته يا زانية<sup>(٢)</sup> فقالت: زنيته بك فلا حد ولا لعان ومن قذف امرأة ولها ولد لا يعرف أبوه فلا حد عليه لقيام أمانة الزنا.

وكذلك إن قذف رجلاً وهو وطء جارية مشتركة وإن قذف رجلاً وطء أمته المحسوبة، أو أتى امرأته وهي حائض، فعلى القاذف الحد لأنه الحرمة مع قيام الملك موقوتة فكانت الحرمة لغيره، ولم يكن زناً.

ومن أقر بشرب الخمر بعد ذهاب رالحتها<sup>(٣)</sup> لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن الرائحة شرط عندهما، لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وحد السكر وهو أن لا يعقل السكران منطقاً، لا قليلاً ولا كثيراً عند أبي حنيفة، وعنهما: حد السكر هو الذي يهذي ويختلط كلامه، وإليه مال أكثر المشايخ رحمهم الله.

وقال الشافعي: يعتبر ظهور أثره في مشيته وحركاته وعند أبي حنيفة أنه كان في مدينة النبي ﷺ فرأى جماعة وقالوا: وجدنا رجلاً معه ركوة الخمر هل يجب عليه الحد فقال: أوجدتم لو

(١) قال الشافعي: لو قال للرجل يا زانية يحد لأنه قذفه على المبالغة فإن الناء تزداد له كما في لفظ علامة ونسابة ولا يحد إذا قذف المجهوب أو الرتقاء أو الخنثى المشكل إلا إذا رماه بأنه أتى من دبره فإنه يحد قاذفاً ويقام عليه الحد؛ لأنه يلحقه شين مثل الزنا قال المالكية: لا يحد من رمى مقطوع الذكر أو النعيق أو التي في فرجها عظم لأنه ظهر كذبه في الواقع، ويقام الحد عليه إذا رمى واحداً من هؤلاء بأنه أتى في دبره وكذلك المخنث والمشكل لأن المالكية قالوا: يزداد في شروط المقدوف: البلوغ والمطابقة للأشياء والعقل والآلة. الفقه (١٧٧/٥).

(٢) قال الحنفية: من قال لرجل يا زانية بقاء التأنيث فلا يحد قاذفاً ولا يقام عليه الحد لأنه رماه بما يستحيل منه، كما لو قذف مقطوع الذكر أو امرأة وتقاء فإنه لا يحد، ولا يحد في قذف الأخرس لاحتمال أن يصلقه في قوله لو نطق، وفي الأولين كذبه ثابت يقيين فانتفى إحقاق الشين إلا بنفسه وكذا لو قال به: أنت أزني من فلان أو أنت أزني الناس أو أزني الزناة لأن الفعل في مثله يستعمل لترجيح في العلم فكأنه قال أنت أعلم به فلا حد عليه لهذه الشبهة ولو قال لامرأة: يا زاني وجب عليه الحد لأن الترجيح شائع. الفقه (١٧٧/٥).

(٣) قال المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد بن الحنفية: من أقر بشرب الخمر ولم يوجد منه رائحة الخمر يقام الحد عليه بإقراره لأن الإنسان لا يهضم على نفسه في التقادم، ولأن التقادم في الإقرار يحد الزنا لا يهضم بالإتفاق وقال الحنفية: لا يقام الحد على المقر بالشرب إلا عند وجود الرائحة وقت الإقرار. الفقه (٢٦١/٥).

ارتد سكراناً فلا تبين امراته لأن الكفر<sup>(١)</sup> من باب الاعتقاد، وإذا لا يتحقق بالسكر ولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام عندنا، وله أن يعزر إذا أساء، إذ به لا يجاوز به الحد، وكذا في امراته، وكل شيء صنعه الإمام ليس فوقه إمام آخر، فلا حد عليه إلا القصاص، وضمان الأموال.

وإن قال لاخر: يا حمار يا خنزير، لم يعزر تيقنه بالكذب فلا يلحق به الشين، وقيل: إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلماء، يعزر.

وإن كان من العوام، لا يعزر، ولو سقى ابنه الصغير، يعزر، والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطاً، وأقله ثلاث جلدات<sup>(٢)</sup>.

وذكر بعض مشايخنا رحمهم الله أنه غير مقدر بشيء وهو مفوض إلى رأي الإمام<sup>(٣)</sup>، أنه بأي شيء ينزجر به، حتى قيل: تعزير الأشراف كالأئمة والولاة، والأعلام.

وتعزير الفقهاء وهو الأشخاص إلى باب القاضي وتعزير الأوساط هو الحبس، وتعزير العوام الضرب

(١) لا يرتد السكران ولا تبين منه زوجته لأن الكفر باب الاعتقاد أو الاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر المازل مع عدم اعتقاده لما يقوله، ولا اعتقاد للسكران، ولا استخفاف منه لعدم الإدراك وهما فرع قيام الإدراك ولذا لا يحكم العلماء بكفر السكران بكلمته، حيث أنه رفع القلم عنه. الفقه (٢٧/٥).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٤٠ - (١٧٠٨)] كتاب الحدود، ٩ - باب قدر أسواط التعزير، عن أبي بردة الأنصاري أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله». (٣) قال النووي: اختلف العلماء في التعزير هل يقتصر فيه على عشرة أسواط فما دونها ولا تجوز الزيادة أم تجوز الزيادة، فقال أحمد بن حنبل وأشهب وبعض أصحابنا: لا تجوز الزيادة على عشرة أسواط وذهب الجمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى جواز الزيادة، ثم اختلف هؤلاء فقال مالك وأصحابه وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور والطحاوي: لا ضبط لعدد الضربات بل ذلك إلى رأي الإمام، وقال أبو حنيفة: لا يبلغ به أربعين وقال الشافعي: لا يبلغ بتعزير كل إنسان أدنى حدوده فلا يبلغ بتعزير أربعين ولا بتعزير الحر أربعين. النووي في شرح مسلم (١٨٤/١١) طبعة دار الكتب العلمية.



كتاب السرقة<sup>(١)</sup>

هي أخذ مال الغير بغير إذنه على سبيل الخفية والإسرار، وسميت بذلك لأن السارق يطلب غفلة صاحب المال.

وفي السرقة الكبرى يجب القطع بأخذ مال من مكان ملحق بالقوت وقاطع الطريق يطلب غفلة من التزم حفظ ذلك المكان هو السلطان.

وفي النص إشارة إلى أن العقل والبلوغ<sup>(٢)</sup> في السارق شرط؛ لقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ بِمَا

كَسَبَا نَكَالًا﴾ وهو لا يكون إلا بالجناية، والجناية لا تتحقق بدونهما، وكون المال المسروق محرزاً، لا شبهة فيه وشرط الرجوب القطع وهو عشرة دراهم أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم<sup>(٣)</sup> من الفضة الخالصة حتى لو سرق تبراً يساوي عشرة دراهم مضروبة، لا يقطع.

وعند الشافعي: النصاب ربع دينار، والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لأنه مال خطير وما دونه حقير والإنسان يحفظ الخطير لا الحقير وإن سرق ديناراً لا يساوي عشرة دراهم، قيل: لا يقطع؛ لأن الأصل عشرة دراهم في باب السرقة، وإذا سرق قمقمه تساوي عشرة دراهم<sup>(٤)</sup>، وفيها ماء أو نبيذ لم يقطع للشبهة، ومن سرق من أبويه وولده أو ذي رحم يحرم منه لم يقطع وكذا إذا سرق أحد الزوجين من الآخر، وإن سرق من أمه من الرضاع أو أخته من الرضاع

(١) حد السرقة من الحدود الثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة فذكر الله تعالى حده في الآية الكريمة وأمر بقطع يد السارق ذكرًا كان أو أنثى عبدًا أو حرًا مسلمًا أو غير مسلم صيانة للأموال وحفظًا لها، وقد كان قطع يد السارق معمولاً به في الجاهلية قبل الإسلام فلما جاء الإسلام أقره وزاد عليه شروطاً معروفة كالقسامة والدية وغيرها من الأشياء التي ورد الشرع بتقريرها على ما كانت عليه في الجاهلية وزيادات هي من ضام المصالح للإنسانية. الفقه (١٢٣/٥).

(٢) المعتبر في السارق خمسة أو صاف: ١- البلوغ فلا يقطع الصبي إذا سرق لأنه غير مكلف في نظر الشريعة. ٢- العقل فلا يقطع المجنون لأن القلم مرفوع عنه حتى يفيق. ٣- أن يكون غير مائل للمسروق منه فلا يقطع الأب إذا سرق من مال ولده، ولا الولد إن سرق من مال أبيه. ٤- أن لا يكون عليه ولاية فلا يقطع العبد إن سرق من مال سيده وكذلك السيد إذا أخذ من مال عبده. ٥- أن لا يكون محارباً في دار الحرب. الفقه (١٢٤/٥).

(٣) قال المالكية: نصاب حد السرقة ثلاثة دراهم مضروبة خالصة، فمتى سرقها أو ما يبلغ ثمنها فما عوف من العروض والحيوان وجب إقامة الحد عليه وقطع يده واحتجوا على ذلك بما روي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم. الفقه (١٢٦/٥).

(٤) قال الشافعية: نصاب السرقة ربع دينار أو ما يساويه من الدراهم والأشمان والعروض فصاعداً فالأمر في تقويم الأشياء هو الربع، وهو الأصل أيضاً في الدراهم فلا يقطع في الثلاثة دراهم إلا أن تساوي ربع دينار، واستدل الشافعية على ملههم بما أخرجه الشيخان البخاري ومسلم عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً»

قطع، وفرق أبو يوسف في الأم، قال: لا يقطع، وفي الأخت: يقطع، وإذا سرق صاحب الحق من مال من عليه الحق من جنس حقه وقدره، لا يقطع، وفي خلاف جنسه والزيادة عليه اختلاف. وإذا سرق من السطح يقطع لأنه حرز<sup>(١)</sup>، وكل مكان هو معد فيه لا يعتبر المحافظ كاللور والخوانيت والخان والحمام؛ لأنه محرز دون المحافظ.

قوم نزلوا خائفاً فسرق بعضهم من بعض فصاحب المتاع يحفظ أو جعله تحت رأسه لم يقطع، ولو كان في مسجد جماعة يقطع، والفرق بينهما أن الخان حرز بنفسه، فلا يصير المال محرزاً بالمالك، فلا بد من الإخراج من الحرز للقطع، وأما المسجد فليس محرز فيصير المال محرزاً بالمالك فيسجد الأخذ يقطع.

وإذا سرق من الحمام نصاباً ليلاً قطع؛ والنهار لا يقطع؛ لأن الحمام حرز بالمكان إلا أنه اختل الحرز بالإذن ولو سرق منه ثوباً تحت رأس رجل قطع، عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه محرز بالمحافظ كما في المسجد وعند محمد رحمه الله: لا يقطع لأنه دخل في الحرز فصار ككسب موضوع فيه، وعليه الفتوى.

وأما الحمامي إن نام فسرق من الحمام شيء، يضمن وإن كان (غيرنا)<sup>(٢)</sup> ثم فطن أنه ثوبه، يضمن أيضاً وإن لم يعلم لا يضمن لأنه مودوع عنده، وهذه مسألة الودعة. وكذا الخان وحوانيت التجار<sup>(٣)</sup> إذا سرق منها ليلاً يقطع؛ لأن الإذن يختص بالنهار دون الليل، والمال في هذه المواضع محرز بالمكان حتى لا يشترط حضور صاحبه ولا يجب القطع إلا بإخراج السارق منه. إذا جمع متاعه في الصحراء وبات عنده يقطع السارق منه؛ لأنه محرز بالمحافظ<sup>(٤)</sup>، والمعتبر

(١) قال المالكية والشافعية والحنابلة: الحرز يختلف باختلاف الأموال المحفوظة فيه وقيمتها والعرف معتبر في ذلك لأنه لا ضابط له لغة ولا شرعاً وهو يختلف باختلاف المال ونوعه وشمته ويختلف باختلاف البلاد ويكون بحسب عدل السلطان وجوره وما كان كذلك فرجعه إلى العرف والعادة فاللور والخوانيت حرز ومرابط الدواب حرز لها وكذلك الأوعية وما على ظهور الدواب والسيارات تكون حرزاً لها فيها. الفقه (١٣٦/٥).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال الشافعية: الخانات المغلقة بباب قفل بلا حارس حرز لمتاع البقال، وذهب الخواهرجي وفصته وساعات التاجر وغيرها من الأمتعة الثمينة التي توضع في بئرنة الخوانيت بقصد البيع ليلاً ونهاراً ونحوها حارس في زمن الأمن بخلاف الخانات المفتوحة المأذون في دخوله للعامة لا يقطع في سرقته وكدنت المغلق زمن الفتنة والخوف والأرض حرز للبدور والزرع للعامة وقيل: ليست حرزاً إلا بحارس. نفعه (١٣٧/٥).

(٤) قال الحنفية: الحرز بالمكان هو ما أعد للحفظ كاللور والبيوت والخانات والصندوق فهي حرز لما فيها غاب عنها صاحبها أو حضر فلا يعتبر فيه المحافظ؛ لأنه محرز بدونه وهو المكان الذي أعد للحفظ إلا أن القطع لا يجب من الأخذ بالحرز بالمكان إلا بالإخراج منه لأن يد المالك قائمة مالم يخرجه السارق

الحفظ بالمتاع، والنائم عند متاعه يعد حافظاً ولا فرق بين أن يكون صاحبه نائماً أو غير نائم، وسواء كان المتاع عنده أو تحته، وهو الصحيح ويقطع الأخذ بمجرد الأخذ، ولكن يشترط حضور صاحبه عند الأخذ.

ولو سرق الجوالق من ظهر الدابة، أو سرق الدابة مع الجوالق، لا يقطع لأنه ظاهر غير محرز إلا إذا كان مع الدابة من تتبعها فيقطع فيه وعن أبي يوسف: يقطع.

وإن أدخل يده في الكم أو في الصندوق، وأخذ مالا يقطع، ومن نقب البيت بغير إذن صاحبه، ثم دخل فيه سارق آخر فسرقت لم يضمن الناقب؛ لأنه صاحب سبب، والسارق مباشر، كما فتح باب القفص فطار الطير منه. وللغاصب والمستودع أن يخاصم في قطع يد السارق وكذا المستعير والمستأجر والمستبضع والقابض على سوم المشتري والمترهن والمضارب ولو شق السارق ثوباً في الحرز ثم أخرجه وهو نصاب لم يقطع عند أبي يوسف. رجل سرق ثوبين قيمة كل واحد منهما تسعة، ينظر إن أخرج أحدهما، ثم دخل وأخذ آخر، لم يقطع عن أبي يوسف<sup>(١)</sup>.

ولو رأى في الصلاة سارقاً يسرق مال الغير فله أن يقطع الصلاة، وإن لم يقطع ياتم وكذا إذا أخذ من مال المصلي، يجوز قطعها وإن لم يقطع لا ياتم فيه.

رجل سرق من مورثه شيئاً ثم مات المورث<sup>(٢)</sup> وهو وارث لا وارث له غيره، لم يؤخذ في الدنيا والآخرة لأن الحق انتقل إليه، ولكن إثم السرقة عليه لأنه جنى على مورثه، وهذه المسألة نزل على أن من له على آخر دين فمنع المديون دينه ظلماً، ثم مات صاحب الدين انتقل الدين إلى وارثه، حتى لو أداه إليه أو أبراه عنه<sup>(٣)</sup>، يبرأ ولكن حق الخصومة بالمنع ظلماً

والمحوز بالحفاظ يجب القطع لما أخذه لأن يد المالك زالت بمجرد الأخذ فتمت السرقة، ولو كان باب الدار مفتوحاً فدخل نهاراً وأخذ متاعاً، لم يقطع لأنه مكابرة. الفقه (١٣٦/٥).

(١) لو كان باب الدار مفتوحاً فدخل نهاراً وأخذ متاعاً لم يقطع لأنه مكابرة وليس بسرقة لعدم الاستسار على ما بينا، ولو دخل ليلاً قطع لأنه مكان بني للحرز ولو دخل بين المغرب والعشاء والناس منشرون فهو بمنزلة النهار، ولو علم صاحب الدار باللص واللص لا يعلم أو بالعكس قطع لأنه مستخف وإن علم كل واحد منهما بالآخر لا يقطع السارق لأنه مكابرة. الفقه (١٣٦/٥).

(٢) قال المالكية: إذا سرق الأبوان أو الأجداد من أولادهما وأولاد أولادهما فلا قطع على واحد منهما أما إذا سرق القروع من الأصول فإنه يقطع؛ لأنه لا حق للولد في مال والديه، ولذا يحد بالزنا بجاريتهما ويقتل بقتلهما، أما باقي القرابات من ذوي الأرحام فيجب القطع على سرقة أموالهم من غير خلاف بينهم. الفقه (١٥١/٥).

(٣) قال الحنابلة: لا يقطع الوالدون وإن علوا فيما سرقوه من أموال أولادهم، ولا يقطع الولد إذا سرق من مال أبويه، ووجه الأول: غلبة رحمة الوالد على ولده عادة حتى أنه لم يحصل أن والداً سعى في قطع

باق للميت، وهو حقه في الآخرة لا في الدين.

القطع مع الضمان لا يجتمعان، خلافاً للشافعي رحمه الله؛ لأن النصاب شرط وقت القضاء. سارق دخل البيت وأخذ المال، أو يريد أن يأخذه فلصاحب المال أن يضربه حتى ينفي المتاع، وإن قاتله، يجوز أن يقتله وكذا الحكم في خارج البيت، سواء كان المال قليلاً أو كثيراً إذا كان المال في يده لإطلاق الحديث<sup>(١)</sup>.

وإن رماه فليس له أن يقتل السارق إذا ندم وتاب، هل يجوز له أن يخبر صاحب المال بما فعل؟ إن أمن من يعتد به، بخير، ولا يوصل حقه إليه بطريق من غير أن يخبر وإن دخل مكابرة جاز أن يقتله وقال أبو يوسف: له أن يذره ويستغيث بالناس ولا يقتله.

ولو نقب حائطاً ولم ينفذ نقبه حتى علم صاحب البيت فالقى عليه حجراً فقتله، لا فصاص عليه، وعليه الكفارة، وعليه قبيلته الدية<sup>(٢)</sup>.

وعن عصام رحمه الله أن أميراً سأل عن سارق أتى به، وهو ينكر السرقة، فقال عصام على النذب يمين، فقال الأمير: سارق ويمين فقال: هاتوا سوطاً، فما ضربوه إلا عشرين فأقر بالسرقة، فقال عصام: سبحان الله ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا، والضرب خلاف المشروع فلا أثني به.

سارق وجب عليه القطع، فلم يقطع الإمام يده يأثم به لأنه حق الله تعالى، فلا يترك. قوم كابروا في مصر ليلاً أو نهاراً أو بين قريتين متقاربتين، فإنه يجري عليهم أحكام قطاع الطريق<sup>(٣)</sup> عندنا استحساناً لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾

ولده الذي سرق من ماله أبداً، والحدود في الغالب إنما تقام تخليصاً لحقوق العباد من بعضهم بعضاً والثاني: لأن الولد وما ملكت يده ملك لوالديه. الفقه (١٥٢/٥).

(١) قال المالكية والشافعية والحنابلة: لو وجد رجل في داره أجنبياً فقتله فيجب على القاتل القصاص إلا أن يأتي بنية على صدق دعواه ولا ينظر إلى حالة الرجل المقتول وسلوكه وذلك حتى تقفل باب الفساد من هذا الطريق. الفقه (١٦٢/٥).

(٢) قال المالكية: من نقب الدار ثم دخلها فتناول مقدار النصاب منه الخارج بأن مد الخارج يده لداخل الحرز وأخذ منه من غير أن يخرج الداخل فيجب القطع على الخارج فقط؛ لأنه هو الذي أخرجه من الحرز والدخل لم يخرج المال فلا يجب عليه القطع، ولو مد الداخل يده بأشياء إلى من هو خارج الحرز وتناوله غيره من الخارج فالقطع على الداخل فقط. الفقه (١٥٥/٥).

(٣) اتفق الأئمة على أن من عرج في الطريق العام وأشهر السلاح عتيقاً لعاير السبيل خارج لمصر حرّاً أو عبداً مسلماً أو ذمياً أو مستأثماً أو عازباً فإنه محارب قاطع للطريق جاز عليه أحكام المحاربين وهو كان واحداً وقال الحنفية والشافعية والحنابلة: إن حد قطاع الطريق على الترتيب المذكور في الآية الكريمة، فإذا عرج جماعة ممنوعين أو واحد يقدر على الامتناع فقتلوا قطع الطريق فأحبوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يحدنوا توبة وهو النفي من الأرض. الفقه (٣٢٠/٥).

والمحاربة<sup>(١)</sup> إنما تتحقق بالمنازة التي لا يلحق فيها الغوث؛ لأن الناس إنما يسافرون في المفاز والبوادي معتمدين على حفظ الله تعالى لقوله ﷺ: «إن المسافر وماله على قلة إلا ما وقاه الله تعالى، فمن تعارض لهم فيها كان محارباً لله تعالى» بخلاف المصير فإن فيه يلحقهم الغوث ولا يصير محارباً لله تعالى<sup>(٢)</sup>.

وعن أبي يوسف إن كان خارج المصير أو كان في قرية يجب عليهم الحد لأنه لا ينحفيهم الغوث، وعنه أيضاً في المصير إن قاتلوا نهاراً بسلاح يجب الحد لأن السلاح لا يليسه وإن كان قاتلاً ليلاً بغير سلاح؛ لأن الغوث يبطئ بالليلي وقطاع الطريق إن قتلوا نفساً، ولم يأخذوا مالا، قتلهم الإمام حداً، وإن أخذوا مالا ولم يقتلوا نفساً، قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف وإن قتلوا نفساً وأخذوا مالا<sup>(٣)</sup>، قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم صلبهم. وإن شاء صلبهم أحياء حتى يموتوا، ولا ضمان عليهم فيما أخذوه من المال، أو جرحوا جراحة إذا أجرى عليهم الحد، كما في السرقة الصغرى.

والرد فيه والمباشر فيه سواء، كما في الغزاة والقتل بالسيف أو حجراً وغيره، سواء لحصول قطع الطريق به، وإن لم يأخذ مالا ولم يقتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة وهو النفي من الأرض<sup>(٤)</sup>.

وإذا قطع بعض القافلة الطريق على بعض، لم يحد الحد؛ لأن الحرز واحد فصارت القافلة كذا واحدة.

(١) روى مسلم في صحيحه [٩ - (١٦٧١)] كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، ٢ - باب حكم المحاربين والمتردين، عن أنس بن مالك أن ناساً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها فقال لهم رسول الله ﷺ: «إن شئتم أن تخرجوا إلى ليل الصلوة فتشربوا من البئنا وأبرنا» ففعلوا فصحوا ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتنوا عن الإسلام وساقوا خود رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعث في إثرهم فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا.

(٢) قال تعالى: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أَنَّهُ يَتَوَلَّوْا فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ» واختلف العلماء في المراد بالآية الكفرية فقال مالك هي على التحجير فيخير الإمام بين هذه الأمور إلا أن يكون اغتارب قد قتل فيحتج به. النووي في شرح مسلم (١٢٨/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) قال الشافعي وآخرون: إن قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا، وإن قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا. وإن أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، فإن أخافوا السبيل ولم يأخذوا شيئاً ولم يقتلوا طلبوا حتى يعزروا وهو المراد بالنفي عندنا، وقال أبو حنيفة: الإمام باختيار وإن قتلوا. النووي في شرح مسلم (١٢٨/١١).

(٤) قال النووي: قال القاضي عياض: اختلف العلماء في معنى حديث العرينين هذا فقال بعض السلف: كرهه قبل نزول الحدود وآية المحاربة والنهي عن الصلوة فهو منسوخ، وقيل ليس منسوخاً وفيهم من زنت آية المحاربة ولما فعل النبي ﷺ ما فعل قصاصاً لأنهم قطعوا بالرعاة مثل ذلك. النووي في شرح مسلم (١٢٨/١١).

## كتاب اللقيط (١)

اللقيط ما يلقط من الأرض أي يرفع منها، سمي به تقولا باعتبار ماله لاستصلاح حاله. وفي الشريعة اسم لحی موجود من بني آدم وإنما يطرحوه أهله خوفاً من العيلة أو من تهمة الزنا، ونضيعه لثم، وإحياءه مندوب إليه، وهو رفع سبب الهلاك عنه. ولهذا كان رفعه أولى من تركه<sup>(٢)</sup>؛ لأن رفعه مندوب فإن غلب على ظنه ضياعه يجب أخذه.

اللقيط حر باعتبار الأصل والدار ونفقته من بيت المال وهو المروي عن عمر رضي الله عنه. والملقط متبرع في الإنفاق عليه لعدم الولاية عليه، إلا أن يأمره القاضي به يكون ديناً عليه، ولا يجوز أخذه لآخر من الملقط؛ لأنه ثبت له حق الحق بسبق يده بلا معارض فإن ادعى مدع أنه ابنه ثبت نسبه منه؛ لأنه تشرف بالنسب، ويعبر بعده. ويجوز للملقط أن يقبل الهدية والصدقة لأجله لأنه نفع محض ويسلم في صناعة ويؤجره، وفي الجامع الصغير لا يؤجره، وهو الأصح لأنه لا يملك إتلاف منافع فأشبهه العم بخلاف الأم لأنها تملك منافع ولدها بالاستخدام والإجارة إذا كان في حجرها ولا كذلك الأخ والعم، والله أعلم.

(١) اللقيط: الوليد الذي يوجد ملقى على الطريق ونحوه، ولا يعرف أبواه وجمعها: لقطاء.

(٢) قال النووي: فاما الأخذ فهل هو واجب أم مستحب فيه مذاهب ومختصر ما ذكره أصحابنا ثلاثة أقوال: أصحابنا: عندهم يستحب ولا يجب.

والثاني: يجب.

والثالث: إن كانت اللقطة في موضع يأمن عليها إذا تركها استحب الأخذ وإلا وجب. شرح مسلم للنووي (٢١/١٢).

كتاب اللقطة<sup>(١)</sup>

اللقطة: ما يلتقط من الأموال غير الأدمي.

ترك اللقطة أولى من أخذها صيانة لنفسه عن العهدة.

واللقطة أمانة في يد الملتقط إذا أشهد أنه أخذها ليحفظها ويردها على صاحبها وأخذه بعد الإشهاد مندوب إليه وواجب<sup>(٢)</sup>، إذا خاف الضياع لأنه مأذون بالأخذ شرعاً ولو أخذها بغير إشهاد فهلك في يده ضمن عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله.

هذا إذا قال الملتقط أخذته للمالك، وكذبه المالك، وإن لم يجد من يشهده أو تركه خوفاً من الظلمة يقبل قوله، أنه أخذها ليردها على صاحبها وإن وجدها في المفازة وهو لم يجد من يشهده، ثم وجدته ولم يشهده حتى ضاع، يضمن إن كذبه المالك، ولم يفصل بين القليل والكثير<sup>(٣)</sup> في رواية محمد رحمه الله، وهو قول مالك والشافعي.

وقال في ظاهر الرواية إن كانت عشرة دراهم فصاعداً عرفها حولاً؛ لأن الظاهر أن العشرة مال خطير، ولهذا يجب القطع بسرقتها ويستحل بها البضع، وفي ما دون العشرة عرفها أيماً<sup>(٤)</sup>، والصحيح أن التقدير في ذمة التعريف غير لازم بل هو مفروض إلى رأي الملتقط أنه يعرفها في الموضع الذي أصابها أو في مجامع الناس ليصل الخبر إلى صاحبها، إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، ثم بعده إن شاء أمسكها حتى يجيء صاحبها وهذا عزيمته، وإن

(١) اللقطة بفتح القاف على اللغة المشهورة التي قالها الجمهور، واللغة الثانية بإسكانها، والثالثة ثقاة بضم اللام، والرابعة لقط بفتح اللام والقاف وروى مسلم في صحيحه [١ - (١٧٢٢)] كتاب اللقطة - في فائحته - عن زيد بن خالد الجهني أنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن اللقطة؟ فقال: اعرف عفاصها وروكاهها ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشانك بها... الحديث.

(٢) قال النووي: أما الأخذ فهل هو واجب أم مستحب فيه مذاهب ومختصر ما ذكر ثلاثة أقوال لأصحابنا: أصحها عندهم يستحب ولا يجب والثاني: يجب والثالث: إن كانت اللقطة في موضع يامن عليها إذا تركها استحب الأخذ وإلا وجب. شرح مسلم للنووي (٢١/١٢).

(٣) الشيء الحقير يجب تعريفه زمناً يظن أن فاقده لا يطلبه في العادة أكثر من ذلك الزمان والتعريف أن يشهدها في الموضع الذي وجدها فيه وفي الأسواق وأبواب المساجد ومواضع اجتماع الناس فيقول من ضاع منه شيء من ضاع منه حيوان من ضاع منه دراهم ونحو ذلك ويكرر ذلك بحسب العادة، قال أصحابنا: فيعرفها أولاً في كل يوم ثم في الأسبوع ثم في أكثر منه والله أعلم. شرح مسلم للنووي (٢١/٢٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) في التعرف سنة أجمع المسلمون على وجوبه إذا كانت اللقطة ليست نافذة ولا في معنى التفتة ولم يرد حفظها على صاحبها بل أراد ملكها ولا بد من تعريفها سنة بالإجماع فأما إذا لم يرد ملكها بل أراد حفظها على صاحبها فهل يلزمه التعريف فيه وجهان لأصحابنا أحدهما: لا يلزمه، والثاني وهو الأصح أنه يلزمه التعريف لثلاث تضييع على صاحبها فإنه لا يعلم أين هي حتى يطلبها فوجب تعريفها. النووي في شرح مسلم (٢١/١٢).

شاء تصدق بها، وهذا رخصة.

هذا إذا كان الملتقط غنياً، والملك يثبت للفقير قبل الإجازة؛ لأنه تصدق بإذن الشرع بخلاف بيع الفضول، حيث لا يثبت الملك للمشتري إلا بإجازة وإن كان محتاجاً يجوز أن ينتفع بها وكذا الذي اشتراه منه.

وقال الشافعي رحمه الله: إن كان الملتقط غنياً يجوز أن ينتفع بها أيضاً<sup>(١)</sup>.

فإن جاء صاحبها إن شاء أمضى الصدقة وله ثوابها؛ لأن الفقير ملكها قبل إجازته فلا حاجة إلى بقاء المحل، وإن شاء ضمن الملتقط؛ لأنه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه، وإذن الشرع لا ينفي الضمان، كما في أكل مال الغير حال المخصصة.

وإن أمسك الملتقط فجاء صاحبها ليستفسر منه وزنها وعددها وكيفيتها ووكاءها، فإن أصاب في ذلك دفعها إليه<sup>(٢)</sup> ويأخذ منه كفيلاً؛ لأن إصابة العلامة محتملة، ولا يجبر على الدفع بخلاف المالك والشافعي رحمهما الله؛ لأن اليد حق مقصودة كالمالك فلا يستحق إلا بحجة، وإن وجد شيئاً مما لا يبقى، عرفها إلى أن يخاف فسادها ثم تصدق بها وإن أصاب شيئاً وهو يعلم أن صاحبها لا يطلبها مثل قشور الرمان والنوات والسنابل بعد الحصاد، جاز له الاتساع بها من غير تعريف، ولكنه يبقى من ملك مالكة؛ لأن التملك من المجهول لا يصح<sup>(٣)</sup>.

فإن جاء صاحبها يأخذها منه لأنه عين ماله والإباحة لا تزيل الملك بخلاف الحشيش في أرضه، والماء في نهره، فإن كان محتملاً في موضع لا يجوز أن يأخذه؛ لأن الظاهر أن المالك ما أباحه بعدما جمعه.

وإن أخذ لقطة، ثم ردها في موضعها ضمن لأنه التزم الحفظ على نفسه بخلاف من أخرج الخاتم من يد نائم ثم رده في ذلك الوقت يضمن، وإن وجدته لقطة فضاع منه ثم وجدته في يد

(١) في قوله ﷺ: «فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها إياه وإلا فهي لك» فإن النووي: في هذا دلالة لمالك وغيره ممن يقول إذا جاء من وصف اللقطة بصفاتها وجب دفعها إليه بلا بينة وأصحابنا يقولون لا يجب دفعها إليه إلا بينة وبه قال أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى ويأولون هذا الحديث على أن المراد أنه إذا صدقه جاز له الدفع إليه ولا يجب فالأمر بدفعها بمجرد تصديقه ليس للموجب والله أعلم. المرجع السابق (٢٣/١٢).

(٢) انظر ما تقدم قبل هذا.

(٣) إذا جاء من يدعيها ولم يثبت ذلك فإن لم يصدقه الملتقط لم يجوز له دفعها إليه وإن صدقه جاز له الدفع إليه ولا يلزمه حتى يقيم البينة هذا كله إذا جاء قبل أن يملكها الملتقط فأما إذا عرفها سنة ولم يجد صاحبها فله أن يديم حفظها لصاحبها وله أن يملكها سواء كان غنياً أو فقيراً فإن أراد تنكها فسنى يملكها فيه أو جه منها: لا يملكها حتى يتلفظ بالتملك ومنها: لا يملكها إلا بالتصرف فيها ومنها: يكميه نية التملك ولا يحتاج إلى لفظ. النووي في شرح مسلم (٢١/١٢).



آخر فلا خصومة فيه لأن الثاني له ولاية الأخذ كالأول بخلاف الوديعة<sup>(١)</sup>.  
والقبر في الصحراء فالأفضل أن يتركها، وكذا الفرس لأنه لما يدفعها عن نفسها الهلاك  
قبل الضياء.  
والملتقط<sup>(٢)</sup> إذا اتفق عليها بأمر القاضي يرجع على صاحبها إذا حضر، وله أن يمنعها منه  
حتى يأخذ النفقة، وإن هلك في يده قبل حبسه لا تسقط النفقة وإن هلك بعد حبسه تسقط  
كالرهن.

(١) أخرج مسلم في صحيحه [١٢ - (١٧٢٥)] كتاب اللقطة، ١ - باب في لقطة الحاج، عن زيد بن خالد  
الجهني، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من آوى ضالة فهو ضال، ما لم يعرفها» قال النووي: هذا بيان  
للمنهب المختار أنه يلزمه تعريف اللقطة مطلقاً سواء أراد تملكها أو حفظها على صاحبها وهذا هو  
الصحيح الذي لا يجوز الخلاف فيه ويجوز أن يكون المراد بالفضالة هنا ضالة الإبل ونحوها. شرح  
مسلم للنووي (٢٥/١٢).

(٢) قال النووي في قوله فضالة الغنم؟ قال: لك أو لأهلك أو للذئب معناه الإذن في أخذها بخلاف الإبل  
وفرق ﷺ بينهما وبين الفرق بأن الإبل مستغنية عن من يحفظها لاستقلالها بحفظها ومقاتلتها وورودها  
الماء والشجر وامتناعها من الذئب وغيرها من صفات السباع والغنم بخلاف ذلك فلك أن تأخذها  
أنت أو صاحبها أو أخوك المسلم الذي يربها أو الفئف فلهذا جاز أخذها دون الإبل. ثم أحصاها  
وهرفها سنة وأكلها ثم جاء صاحبها لزمته غرامتها عندنا. شرح مسلم للنووي (٢٢/١٢).

كتاب الإباق<sup>(١)</sup>

اعلم أن الإباق تنرد من العبد فمن رده على مولاه فهو إحسان منه، فله جزاء الإحسان، وهو الجعل، ثم قيل أخذ الأبق أفضل من تركه لأنه يختص من مولاه، ولأنه إحياء مال إنسان، وسعه أن يترك أيضًا صيانة لنفسه عن التزامه المؤنة، وقيل في الفار كذلك، وقيل: تركه أفضل لأنه لا يبرح عن مكانه، وإذا أخذ أبق يأتي به إلى السلطان لأنه لا يقدر على حفظه بنفسه عادة، بخلاف اللقطة ثم السلطان يحبسها لأنه لا يؤمن على إباقه ثانيًا، بخلاف الضال، وفي رد الأبق على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فله عليه أربعون درهما بقول شريح رحمه الله فيما دونه يرضخ، وقيل بحسابه وهذا استحسان وفي القياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط كما في العبد الفار إلا أنه يجب باتفاق الصحابة على وجوبه لأن إيجابه صيانة أموال الناس لأنه حامل للرد. والمدير<sup>(٢)</sup> وأم الولد بمنزلة القن فيه، وهو الصحيح ثم يدعيه أنه ملكه لا يستحق إلا بينة ولا يؤخذ كفيلا منه، وإن أخذه لا يكون مسيئًا، وإن لم يكن له بينة وأقر العبد أنه لا يدفعه إليه بكفيل لقصور الحجة لأن خبرها يحتمل الصدق والكذب ولا يتنازع هما في الحال.

وللراد ولاية الحبس حتى يستوفي جعله كحبس البائع من المشتري.

ولو رده أبو الموالي أو ابنه وهو في عياله، أو أحد الزوجين على الآخر فلا يجعل له. وكذا السلطان، وكذا وصي اليتيم ومن يعوله وفي عبد الصبي، فالجعل في ماله لأنه مؤنة ملكه والسابق من الذي رده فلا شيء عليه؛ لأنه أمانة في يده.

هذا إذا شهد وقت الأخذ، وفي بعض النسخ لا شيء له، وهو الصحيح لأنه في معنى البائع من المشتري وكسب الأبق لمولاه؛ لأنه كسب عبده<sup>(٣)</sup>.

وإن أجره الراد، فالأجرة له لكن يتصدق به لخبر الكسب لمن اتخذ كوزًا بتراب غيره. ولو صالح الجعل على شيء قليل يجوز، ولو ضل شيء فقال: من دلتني فله كذا فدل إنسان فلا شيء له لأنه، لا جعل لرد الضال بالإجماع لعدم السماع فيه وإن قال لرجل بعينه فله أجر مثله.

(١) قال في الملتقط ص ٢٨٠ - طبعة دار الكتب العلمية: إذا رد الأبق من مسيرة ثلاثة أيام لا يجب الجعل

كالوصي المدير إذا هرب فرد لا جعل للراد.

(٢) المدير إذا هرب فرد لا جعل للراد وعن محمد في اللقطة التي لا قيمة لها فلا بأس بأخذها والانتفاع بها وإن كانت اللقطة عشرة فصاعدًا عرفها حولًا والملتقط إذا ضاع منه اللقطة فوجدتها في يد رجل ولا خصومة بينه وبينه كذا عن أبي يوسف القاضي رحمه الله. انظر الملتقط (ص ٢٨٠) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) الأبق إذا أخذه القاضي في حبسه فباعه مولاه وهو يعلم أنه في حبس القاضي جاز بيعه وإذا أنفق الملتقط اللقطة على نفسه وهو معسر ثم أيسر فليس عليه التصديق. المرجع السابق (ص ٢٨٠، ٢٨١).

## (١) كتاب المفقود

إذا سافر رجل أو أسر ولا يعلم حياته ولا موته فهو حي في مال نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته، ولا تتزوج امرأته، وميت في مال غيره حتى لا يرث منه قبل المدة، بل يتوقف نصيبه لأن حياته باقية.

وعند الشافعي هو يرث في حال؛ لأن الأصل هو حياته، والموت منتف عنه حتى يقوم الدليل عليه ولا فرق بينه وبين امرأته حتى يتم له مائة وعشرون سنة في ولد، ثم بعد ذلك يحكم بموته، وهو رواية يحكم بموته بموت أقرانه، وهو المعتبر ولا قياس لأنه لا يقدر بشيء. والأول أن يقدر تسعين سنة، وقيل مائة سنة وفي المرأة التي ابتليت به قال لها النبي ﷺ: «وهي امرأته حتى يأتيها البيان». وقال لها علي كرم الله وجهه: فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق ولأن النكاح ثابت يقيناً، والموت حالة الغيبة في حين الاحتمال، فلا يزال بالشك. وقال مالك رحمه الله: إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته فلتعتد عدة الوفاة<sup>(١)</sup> ثم تتزوج لمن شاءت لأن عمر ﷺ هكذا قضى في الذي استهواه العدد، وبالعدة في المسنة عملاً بالشبهين.

(١) قال الحنفية: لو تزوج رجل بامرأة وغاب عنها سنتين فأثابها خبير وفاته فاعتدت منه ثم تزوجت وأنت بأولاد من الزوج الثاني ثم قدم الأول فإن الأولاد يلحقون بالأول ويتنفون من الثاني، وتطلق من الثاني وترجع إلى الأول وحجتهم في ذلك قول الرسول ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» رواه الجماعة عن أبي هريرة وفي لفظ للبخاري «الولد لصاحب الفراش» فقد صارت فراشاً له بالمقد فالولد له بنص الشارع إذ الأحكام يرجع وضعها إليه ولو لم تقبلها بعض العقول.

(٢) قال المالكية: يشترط لانقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وهي غير حامل بانقضاء أربعة أشهر وعشر شروط: أن يكون العقد صحيحاً، ثانيها: أن يكون مسلماً. ثالثها: أن تتم أربعة أشهر وعشرة أيام طليها، رابعها: أن لا يطلقها طلاقاً بائناً ثم يموت عنها وهي في المدة. خامسها: يشترط في المدخول بها أن تنقضي مدة أربعة أشهر وعشر قبل أن يأتيها زمن حيضها. الفقه (٥٢٦/٤).

## كتاب الكراهية

تكلم العلماء في المكروه وعن محمد رحمه الله أن كل مكروه حرام، وهو من عادته إذا لم يجد نصاً قاطعاً أطلق لفظ الكراهية وفي الحل إذا لم يجد نصاً قاطعاً قال: لا بأس به إذا قال: لا غير فيه.

وعندهما: المكروه أقرب إلى الحرام وليس بحرام، وهو بمنزلة الشبهة ويسمى هذا الكتاب كتاب الاستحسان، وهو طلب الحسن والشهرة له، والرفق للناس من الأمور وقيل هو الأخذ بالسعة ابتغاء العدة، وهو أخذ القياسين إلا إذا كان الدليل ظاهراً جلياً، وأثره ضعيفاً يسمى قياساً<sup>(١)</sup>.

وإن كان باطناً خفياً وأثره قوياً يسمى استحساناً والترجيح فيها بالأثر بالخفاء والظهور كالدين مع العقبي، وقد يقوى أثر القياس في بعض الفصول فيوجد به. وقد يقوى أثر الاستحسان فيرجح به.

## فصل في النظر واللمس

ينظر الرجل إلى الرجل إلى جميع بدنه إلا ما بين سترته إلى ركبته ويروى ما دون سترته حتى يجاوز ركبته<sup>(٢)</sup>.

وهذا ثبت أن السرة ليست بعورة خلافاً لما قاله الشافعي.

والركبة عورة خلافاً لأصحاب الظواهر وما دون السرة إلى منبت الشعر خلافاً لبعض الناس وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «الركبة عورة»، وقال ﷺ: «جر هذا ركبتيك، فإنها عورة» وقبل أبو هريرة سره الحسن رضي الله عنهما<sup>(٣)</sup>.

(١) القياس أحد مصادر الفقه الإسلامي وله تعريفات يقول إيرادها، والأكثرون على أن القياس حجة وذليل من الأدلة الإجمالية ومصدر فقهي، وكان للأصوليين طرائق مختلفة في تقسيم القياس وبيان كل قسم منها، والقسم المتفق عليه من القائلين بالقياس هو قياس العلة.

(٢) قال الشافعي: حد العورة من الرجل والأمة وهو ما بين السرة والركبة، والسرة والركبة ليستا من العورة، وإنما العورة ما بينهما ولكن لا بد من ستر جزء منها ليتحقق من ستر الجزء المجاوز هما من العورة، وحد العورة من المرأة الحرة جميع بدنهما حتى شعرها النازل عن أذنيها ويستثنى من ذلك الوجه والكفان منقذاً ظاهرهما وباطنهما. الفقه (١/١٥٤).

(٣) قال المالكية: العورة في الرجل والمرأة بالنسبة للصلاة تنقسم إلى مغلظة وخفيفة وتكسر بها حكم فالمغلظة للرجل السوءتان وهما القبل والخصيتان وحلقة الدر، والمحففة له ما راد عن السوءتين وما بين السرة والركبة وما حاذي ذلك من الخلف، والمغلظة للحرة جميع بدنهما ما عدا الأضراس والصدر وما حاذاه من الظهر، والمحففة لها هي الصدر وما حاذاه من الظهر والبرصين والخصن والرأس. الفقه (١/١٥٥).

وحكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ<sup>(١)</sup> وفي الفخذ أخف منه في السرة حتى إن كاشف الركبة ينكر عليه برفق، والفخذ ينكر عليه بعنف، وكاشف السرة يؤدب إذا (لج)<sup>(٢)</sup> فسوقاً، وما يباح النظر إليه منه يباح المس.

والغلام إذا كان صبيّاً جميلاً لا يحل النظر إليه ونظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى الرجل؛ لمحاسنه وعدم الشهوة غالباً.

وفي رواية نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه<sup>(٣)</sup>، والأول أصح وما يباح في النظر إليه منها يباح المس، ونظر الرجل إلى امرأته وإلى مملوكته حلال من القرن إلى القدم بالشهوة وغيرها ويجوز للرجل أن ينظر إلى فرج امرأته، والأولى أن لا ينظر؛ لأنه يورث النسيان، وكذا نظر المرأة إلى فرج زوجها وقيل الأولى أن ينظر إليه ليكون أبلغ في تحصيل الشهوة.

وينظر الرجل من ذوات محارمه<sup>(٤)</sup> إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والصدغين ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ الآية.

والمراد موضع الزينة وهو ما ذكر، ويدخل الشعر والأذن والعين والقدم فيه؛ لأن البعض يدخل على البعض من غير استتار، والمرأة في ثياب مهنتها عادة<sup>(٥)</sup> ولو وجبنا السر يؤدي إلى الحرج.

وما يباح النظر إليه يلمس، بخلاف وجه الأجنبية وكفها حيث يباح النظر إليه، ولا يباح المس وكذا القاضي والشاهد.

وإذا احتاج إلى الإركاب والإنعال، فلا بأس أن يمس من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها

(١) قال المالكية والشافعية: عورة الرجل خارج الصلاة تختلف باختلاف الناظر إليه فبالنسبة للمحارم والرجال هي ما بين سرتة وركبته، وبالنسبة للأجنبية منه هي جميع بدنه، إلا أن المالكية استثنوا الوجه والأطراف، وهي الرأس واليدان والرجلان فيجوز للأجنبية النظر إليها عند أمن التلذذ وإلا منع خلافًا للشافعية فإلنهم قالوا: يحرم النظر إلى ذلك مطلقاً. الفقه (١٥٨/١).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) روى مسلم في صحيح [٧٤- (٣٣٨)] كتاب الحيض، ١٧- باب تحريم النظر إلى العورات، عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة»..... الحديث.

(٤) قال الحنابلة: عورتها مع محارمها الرجال هي جميع بدنها ماعدا الوجه والرقبة والرأس واليدين والقدم والساق. وقال المالكية: عورتها مع محارمها الرجال هي جميع بدنها ماعدا الوجه والأضراف وهي الرأس والعنق واليدان والرجلان. الفقه (١٥٧/١).

(٥) قال الشافعية: إن وجه المرأة وكفها عورة بالنسبة للرجل الأجنبي، أما بالنسبة للكافرة فإلنهما ليسا بعورة وكذا ما يظهر من المرأة المسلمة عند الخدمة في بيتها كالعنق والذراعين ومثل الكافرة كل امرأة فاسدة الأخلاق. الفقه (١٥٧/١).

دون ما تحنها وينظر الرجل إلى مملوكة غيره إلى ما يجوز النظر إلى محارم غيره<sup>(١)</sup>.  
ويدخل فيه المدبرة والمكاتبة عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولا بأس بأن يمس ذلك إذا أراد المشتري، وإن خاف الشهوة، وقيل: إن اشتبه يباح النظر ولا يباح المس؛ لأنه نوع استمتاع، وفي غير حالة المشتري ويباح النظر والمس عند عدم الشهوة. ونظر الرجل إلى الأجنبية، لا يجوز إلا وجهها وكفها لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾<sup>(٢)</sup>.

قال ابن عباس رضي الله عنهما في الكحل والخاتم، أي موضعها وهو الكف والوجه، وهذا استدلال النظر إلى قدمها مباح فيما روي عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه ضرورة عند عدم الخوف.

وعن أبي يوسف رحمه الله يباح النظر إلى ذراعها لأنه قد يدي منها عادة، وإن كان لا يؤمن الشهوة لم ينظر إليها من غير حاجة ولا يمس وجهها وكفها. وإن كان يؤمن الشهوة لعدم الضرورة فيه، إذا كانت شابة، وأن حكم المس أغلظ من حكم النظر، ولهذا يثبت به حرمة المصاهرة<sup>(٣)</sup>، وإن كانت عجوزاً لا تشتهي فلا بأس بمصافحتها ومس يديها لانعدام الفتنة.

الصغيرة التي لا تشتهي بمنزلة العجوزة، ويجوز للقاضي إذا أراد أن يشهد عليها أن ينظر إلى وجهها، وإن خاف أن تشتهي للحاجة، أما النظر لتحمل الشهادة إذا خاف أن تشتهي لا يباح النظر إليها، وهو الأصح، لعدم الضرورة بخلاف حالة الأداء وإذا أراد أن يتزوج امرأة، فلا بأس أن ينظر إليها لورود الأثر فيه<sup>(٤)</sup>.

(١) قال النووي: فيما رواه مسلم الحديث المتقدم بلفظه: فيه تحريم نظر الرجل إلى عورة الرجل والمرأة إلى عورة المرأة وهذا لا خلاف فيه وكذلك نظر الرجل إلى عورة المرأة والمرأة إلى عورة الرجل حرام بالإجماع ونبه ﷺ بنظر الرجل إلى عورة الرجل على نظره إلى عورة المرأة وذلك بالتحريم أوئي وهذا التحريم في حق غير الأزواج والصادقة، أما الزوجان فلكل واحد منهما النظر إلى عورة صاحبه جميعاً إلا الفرج نفسه. شرح مسلم للنووي (٢٧/٤).

(٢) سورة النور (٣١).

(٣) يشترط في المس شروط أن تكون بدون حائل أو بحائل خفيف لا يمنع الحرارة، وأن يكون لغير الشعر المسترسل فإذا مسه بشهوة فإنه لا يحرم وأن يكون المس بشهوة، وأن تكون اللذة مقاربة للمس، وأنه لا ينزل بالمس، وأن تكون الملموسة أكثر من تسع سنين وأن يكون المس له شهوة. الفقه (٧/٤).

(٤) روى مسلم [٧٤ - (١٤٢٤)] كتاب النكاح، ١٢ - باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفها لمس يريه تزوجها، عن أبي هريرة قال: كنت عند النبي ﷺ فأتاه رجل أعبره أنه تزوج امرأة من الأنصار فقال له رسول الله ﷺ: «انظرت إليها؟» قال: لا، قال: «فأذهب فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئا».

## فصل في الوطء

يجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها للضرورة ويستتر ما سواه ويغض بصره ما استطاع، كنظر الحافضة والختان<sup>(١)</sup>.

وإن علمت امرأة مداواتها تداويها لأن نظر الجنس أحق، وإن لم تعلم ينبغي أن يعلم الطبيب والنظر إلى العورة حرام إلا عند الضرورة، فمن ذلك الاحتقان ونظر القابلة، ونظر العبد إلى سيده كنظر عبد الآخر إليها، والملك لا يقلل الشهوة، ولا فرق بين نظر الخصي والمجبوب والفحل في الأفعال الرذيلة، وعند مالك كالمحرم وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله، ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده إلا إذا كان عالماً أو سلطاناً، جاز تقييل يده.

وأما تقييل يد غيرهما إن كان يريد تعظيم المسلم والكرامة لا بأس به، والمختار أنه لا رخصة فيه.

وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقييل والمعانقة إذا كان على ثوب، وهو الصحيح ولا بأس بالمصافحة وهو المتوارث.

## فصل في الوطء

وطء الحائض حرام، ويكفر مستحلته، ويفسق مباشره ولكن لا يلزم شيء إلا التوبة والاستغفار وقيل: يتصدق بنصف دينار<sup>(٢)</sup>.

ويجتنب عن الاستمتاع<sup>(٣)</sup> ما تحت الإزار حالة الحيض عند أبو حنيفة، خلافاً لمحمد - رحمه الله - وله أن يستمتع ما فوق الإزار، وظهر قوله تعالى: ﴿فَاعْتَرِلُوا الْنِسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾.

(١) قال النووي في حديث مسلم المتقدم قبل هذا: فيه استحباب النظر إلى وجهه من يريد تزوجها وهو مذهبنا ومذهب مالك وأبي حنيفة وسائر الكوفيين وأحمد وجمهور العلماء وحكى القاضي عن قوم كراهته، وهذا خطأ مخالف لصريح هذا الحديث ومخالف لإجماع الأمة على جواز النظر للمحاجة عند البيع والشراء والشهادة ونحوها، ثم إنه إنما يباح له النظر إلى وجهها وكفيها فقط لأنها ليسا بعورة. شرح مسلم للنووي (١٧٩/٩).

(٢) أخرج أبو داود في سننه (٦٨/١) كتاب الطهارة ١٠٣ - باب في إتيان الحائض، رقم (٢٦٤)، والترمذي (٢٤٥/١) كتاب الطهارة، باب ما جاء في كفارة ذلك (١٣٦)، وابن ماجه (٢١٠/١) كتاب الطهارة، ١٢٣ - باب كفارة من أتى الحائض رقم (٦٤٠)، وأحمد في مسنده (٢٣٠/١، ٢٣٧)، والنسائي (١٢٥/١، ١٥٤) كتاب الطهارة وكتاب الحيض، باب ما يجب على من أتى حليته في حال حيضها مع علمه بنهي الله، وابن الأعرابي في معجم شيوخه (١٢٧/١) رقم (١٣٣) - [من تعقبنا - طبعة دار الكتب العلمية].

(٣) قال المالكية: يحرم وطء الحائض حال نزول الدم باتفاق، وهل يجوز للزوج أن يستمتع بها بين السرة والركبة بدون إيلاج من غير حائل أولاً؟ رجع بعضهم الجواز كالحنابلة، والمشهور عندهم المنع، ولو بحائل، لسا في الجواز من الخطر إذ قد يهيج فلا يستطيع منع نفسه، والمالكية يبنون قواعدهم مذهبيهم على البعد عن الأسباب الموصلة إلى الغرم، ويعبرون عن ذلك بسد باب الدرائع. الفقه (١١٣/١).

أي الفرج وما قرب منه، فهما في حكمه فيجتنب منه ولا يعزل عن فراشها لأنه تشبه باليهود، وقد صح أن النبي ﷺ كان يضاجع بعض نسائه وهن حيض<sup>(١)</sup>. وكذلك الأمة البالغة إذا حاضت لا يتعرض مولاهما لما تحت الإزار وتفسير الإزار هو الإزار المعروف أي لا يستمتع بها بما تحت السرة وقيل المراد بالإزار الاستنفار يعني إذا استنقرت يحل له الاستمتاع ومرافقته، وعلى هذا يجنب عن الفرج لا غير. ولو انقطع حيضها دون العشرة لم يحل له وطئها حتى تغتسل، ولو انقطع على العشرة يحل وطئها قبل الغسل ولو انقطع ما دون عادتها وفوق الثلاث لم يحل له وطئها<sup>(٢)</sup>. وإن اغتسلت حتى تمضي عادتها، وإن مضت عادتها قيل: يعاد الغسل.

### فصل في الاستبراء<sup>(٣)</sup>

وإذا استحدثت ملك الرقبة المؤكدة باليد بأي وجه حصل له التملك مثل المشتري والهبة والوصية والميراث، وغير ذلك يجب على الممتلك الاستبراء سواء كان الممتلك من أهل الوطء أو لم يكن، وسواء ممن يحل وطئها أو لم يكن وسواء كانت الجارية بكرًا أو ثيبًا، صيانة للمياه المحترمة عن الاعتلاط، واشتباه النسب للحديث الذي ورد في سبأيا أو طاس. وعلى المملك الاستبراء، وهو مستحب عندنا بأي وجه تملكها وعند مالك واجب. وهو طلب براءة الرحم<sup>(٤)</sup> من الشغل، وهو أن يترك المشتري المملك المملك الوطء حتى

(١) قال الحنابلة: يحل للرجل أن يستمتع من امرأته بجميع أجزاء بدنها وهي حائض أو نفساء بدون حائل ولا يحرم عليه إلا الوطء فقط، وهو صغير عندهم، فمن ابتلي به فإن عليه أن يكفر عن ذنبه ويتصدق بدinar أو نصفه إن قدر، وإلا مقطعت عنه الكفارة ووجب عليه التوبة وعمل هذا ما إذا لم يترتب عليه مرض أو أذى شديد، وإلا كان حرامًا حرمة مغلظة بالإجماع. الفقه (١١٢/١).

(٢) أجمع الأطباء على أن إتيان الحائض ضار بعضوي التناسل ضررًا شديدًا ومع هذا فإن في المذاهب ما قد يرفع المحذور، فإن الحنفية قد أباحوا إتيان المرأة إذا انقطع دمه، ومضى على انقطاعه وقت صلاة كاملة من الظهر إلى العصر مثلاً ولو لم تغتسل، ولا يخفى أن كثيرًا من النساء لا يستمر عليه نزول الدم كل مدة الحيض وأباح المالكية إتيانها متى انقطع الدم ولو بعد لحظة بشرط أن تغتسل، وكثير من النساء ينقطع عنها الدم في أوقات شتى. الفقه (١١٣/١).

(٣) أسباب العدة أمران فقط: أحدهما: فراق الزوجة في حال الحياة بالطلاق أو فسخ النكاح، ثانيهما: موت الزوج، أما ما عدا ذلك من زنا أو وطء شبهة أو نحوهما فإن ما يترتب عليه لا يسمى عدة ولكنه استبراء وإن كان قدر العدة، ويقوم مقام الوطء الخلوة كانت خلوة اعتداء أو خلوة زيارة. الفقه (٥٠٧/٤).

(٤) قال المالكية: العدة هي المدة التي جعلت دليلاً على براءة الرحم لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه وعدة الأمة نصف عدة الحرة، ولكن إذا كانت من ذوات الحيض فعلتها حيضتان أما استبراءها في الزنا والوطء بشبهة فإنه يكفي فيه حيضة واحدة. الفقه (٥٠٧/٤).



تحيض حيضة ثم تطهر في يده بعد قبضه بخلاف المنكوحه، حيث لا يحرم الوطء ولا دواعيه بالنكاح؛ لانعدام دعوة أحد بعده لأن فراغ الرحم حاصل، إما بالأصل أو باعتدائها من الزوج الأول.

ودواعي الوطء هاهنا بمنزلة الوطء فيحرم لأنها تفضي إليه؛ لأن الرغبة في غير المدخول بها أصدق الرغبات، ولا يقبل بالحيض حتى يحصل مقصوده كما قلنا في وقت طلاق السنن من غير المدخول بها بخلاف ما إذا حاضت المرأة المدخول بها حيث لا يحرم الدواعي لأنه زمان يقره، فلا تفضي إلى الوطء<sup>(١)</sup>.

وإذا حاضت الأمة في يد البائع قبل قبض المشتري لا ينوب عن الاستبراء في ظاهر الرواية خلافاً لأبي يوسف رحمه الله وكذا لو ولدت في يده والولادة في يد المشتري كالحبضة عنده. وإذا حاضت في يد المشتري في الشراء الفاسد لا يكفيها إذا انقلب صحيحاً. أحد الشريكين إذا اشترى نصيب صاحبه يجب الاستبراء، وكذا المكاتبه إذا عجزت لوجود استحداث وطء<sup>(٢)</sup>.

والجارية الآبقة إذا رجعت لا يجب الاستبراء وكذا المغصوبة والمؤاجرة إذا ردت إليه وكذا إذا فكت المرهونة لانعدام السببية، وهو استحداث الملك، والاستبراء في الحامل بوضع الحمل، وفي ذوات الأشهر بالأشهر كما قلنا في المعتدة، وإن كانت ممتدة الظهر تركها حتى تستبين أنها ليست بحامل وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية، وقيل: بثلاثة أشهر وعن محمد رحمه الله أربعة أشهر وعشر وعنه: شهران وخمسة أيام، وعن زفر رحمه الله ستان، ومن لا يرى الاستبراء فهو عاص وإن كان يراه ولا يعلم به فكذلك، فلا بأس في الاحتياط في إسقاط الاستبراء.

وعن أبي يوسف رحمه الله هو المأخوذ فيما إذا علم أن البائع لم يقرها في طهرها وقال

(١) قال الحنابلة: عرفوا العدة بأنها التريص المحدود شرعاً، والمراد به المدة التي ضررها الشارع للمرأة، فلا يحل لها التزوج فيها بسبب طلاقها أو موت زوجها وهذه المدة التي ضررها الشارع للزوجة تارة تترتب على وفاة الزوج بالعقد الصحيح سواء دخل بها أو لم يدخل وتارة تترتب على الوطء بالعقد الفاسد أو بشبهة أو بزنا فالزنا عندهم يوجب العدة ومثله الوطء بالعقد الباطل، إلا أنها تعتد في الزنا والعقد الباطل بثلاثة قروء من وقت وطئها ولو مات عنها. الفقه (٥٠٨/٤).

(٢) قال الشافعية: يشترط لانقضاء العدة بوضع الحمل ثلاثة شروط: الشرط الأول: أن يكون الحمل منسباً إلى رجل له حق في العدة ولو احتمالاً فدخل بذلك الوطء بالعقد الصحيح والفاسد والوطء بشبهة الحمل الحاصل بسبب واحد من هذه الأشياء ينسب إلى الواطئ فيوجب العدة أما وطء الزنا فإنه لا عدة فيه، ويحل التزوج بالحامل من الزنا ووطئها وهي حامل على الأصح. الفقه (٥١٤/٤).

محمد: يكره الاحتياال وهو المأخوذ، إذا قرعها في طهرها والخيلة<sup>(١)</sup> فيها أن يتزوجها قبل الشراء إذا لم يكن تحته حرة، ثم يشتريها، وإن كانت تحته حرة يتزوجها البائع ممن يثق به قبل الشراء ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلق الزوج، لا يجب الاستبراء لأن وقت حدوث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالاً له، وإنما حلت بعد ذلك والمعتبر وقت وجود السبب كما إذا كانت الجارية معتدة للغير.

### فصل في اللبس

لبس الثياب الجميلة مباح إذا لم يكن يتكبر به<sup>(٢)</sup> كما إذا جعل جميع المال الحلال، حلال إذا لم يضع الفرائض ولا يمنع حقوق الله تعالى ولا يتكبر به ويستحب أن يلبس الثوب المصبوغ أحياناً خلافاً للمجوس إرخاء الستر على الباب مكروه، إذا أراد به التكبر لأنه من ذي الجبابة والتشبه بهم حرام.

لا يحل للرجل لبس الحرير<sup>(٣)</sup>، ويحل للنساء، ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولا بأس بلبس الملحم إذا كان سداً لإبريسما ولحمته قطعاً أو خزاً.

وعن أبي يوسف كره لبس ثوب القز، ولا بأس بحشوه؛ لأن الثوب ملبوس والحشوا لا ولا يجوز للرجل التخنم إلا بالقضة<sup>(٤)</sup>، وكذا المنطقة بها والتخنم بالذهب والصفير والحديد حرام.

(١) قال في الملتقط: وقيل المسألة التي أخذ أبو يوسف عليها مائة ألف أن زبيدة حلفت هارون أن لا يشتري عليها جارية ولا يستوهب فأحب جارية فقال تشتري نصفها وتوهب له نصفها، وإذا زوج البائع الجارية لبييعها من المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فلا يجب الاستبراء فخاف أن لا يطلقها الزوج، يقول للزوج إنه يتزوجها فأطلقها متى شئت ثم تزوجها. الملتقط (ص ١٩٨) من تحقيقا - طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) أخرج مسلم في صحيحه [٤٢ - (٢٠٨٥)] كتاب اللباس والزينة، ٩ - باب تحريم جر الثوب خيلاء وبيان حد ما يجوز إرخاؤه إليه وما يستحب، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا ينظر الله إلى من جر ثوبه خيلاء».

(٣) روى مسلم في صحيحه [١١] كتاب اللباس والزينة، ٢ - باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء ونعائم الذهب والحرير على الرجل وإباحته للنساء، عن عمر بن الخطاب قال رسول الله ﷺ: «لا تلبسوا الحرير، فإنه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة».

(٤) روى مسلم في صحيحه [٣ - (٢٠٦٦)] كتاب اللباس، ٢ - باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة، عن البراء بن عازب قال: أمرنا رسول الله ﷺ بسبع ونهانا عن سبع، أمرنا بعبادة الريفين واتباع الجنزة وتشميت العاطس وإبرار القسم أو المقسم، ونصر المظلوم، وإجابة الداعي، وإفشاء السلام، ونهانا عن عواتيم، أو عن نختم بالذهب وعن شرب بالفضة وعن المباسر وعن القسي وعن لبس الحرير والاسترق والديباغ.

ومن الناس من أطلقه من الحجر الذي يقال له يشب ويلبس من خنصره اليسرى، خلافًا للروافض، والأفضل لغير القاضي والسلطان تركه لعدم الحاجة.

ولا بأس بمسار الذهب في ثقب الفضة<sup>(١)</sup> لأنه تابع له كالعلم في الثوب والجبّة المكفوفة بالحرير لأنه قليل واستعمال القليل منه مباح ليكون أنموذجًا، كذلك الكثير الكامل في الأخرى، وليس الخاتم من الفضة بمنزلة افتراش الحرير، والذهب والفضة جنس واحد من حيث المعنى ليكون الخاتم منها أنموذجًا عن الأخرى، والتختم بالذهب حرام للرجال.

وقال بعض الناس لا بأس به وهو غير صحيح ويكره أن يلبس الصبي الذهب والحرير<sup>(٢)</sup> لأنه كما حرم اللبس للذكور حرم الإلباس أيضًا كالخمر لما حرم شرائها حرم سقيها.

ويكره أخذ الخرقعة التي يمسح بها العرق أو العضو والمخاط لأنه نوع تجبر وقيل إن كان عن حاجة لا يكره، وهو الأصح.

### فصل في الأكل والشرب<sup>(٣)</sup>

لا يحل الأكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء للحديث المعروف، ولأنه تشبه بذى المشركين وتنعيم المسرفين وكذا الأكل بملقعة الفضة والذهب<sup>(٤)</sup> والاكتمال بميل الذهب والفضة، ولا بأس باستعمال الزجاج والبلور والعقيق، خلافًا للشافعي رحمه الله.

(١) قال النووي: أما خاتم الذهب فهو حرام على الرجل بالإجماع وكذا لو كان بعضه ذهبًا وبعضه فضة حتى قال أصحابنا: لو كانت سن الخاتم ذهبًا أو كان مموها بذهب يسير فهو حرام لعموم الحديث الآخر في الحرير والذهب إن هذين حرام على ذكور أمي حل لأنثائها وأما لبس الحرير والإستبرك والديباج والقسي وهو نوع من الحرير فكله حرام على الرجال سواء لبسه للخيلاء أو غيرها: إلا أن يلبسه للحكة فيجوز في السفر والحضر. شرح مسلم للنووي (٢٩/١٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال النووي: أما الصبيان فقال أصحابنا يجوز إلباسهم الحلبي والحرير في يوم العيد لأنه لا تكليف عليهم وفي جواز إلباسهم ذلك في باقي السنة ثلاثة أوجه: أصحابنا: جوازها والثاني: تحريمها، والثالث يحرم بعد سن التمييز. النووي في شرح مسلم (٢٩/١٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) روى مسلم [١- (٢٠٦٥)] ٣٧- كتاب اللبس والزينة، ١- باب تحريم استعمال أو لبس الذهب والفضة في الشرب وغيره، عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «الذي يشرب في آنية الفضة، إنما يجر جر في بطنه نار جهنم».

(٤) قال النووي: قوله ﷺ: «الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجر جر في بطنه نار جهنم» وفي رواية إلى الذي يأكل أو يشرب في آنية الفضة والذهب وفي رواية من شرب في إناء من ذهب أو فضة فإنه يجر جر في بطنه نارًا في جهنم. شرح مسلم للنووي (٢٤/١٤).

وبجوز الأكل والشرب في الإناء المعصفر<sup>(١)</sup> إذا كان يبقى موضع الفم منها.  
وقيل: موضع اليد بالأخذ والأدب في غسل اليدين قبل الطعام أن يبدأ الشباب ثم الشيوخ، ولا يمسح بالمنديل بل يبقى أثر الغسل في يده وقت الأكل وأما الغسل بعد الطعام أن يبدأ بالشيوخ ثم الشباب، ويمسح بالمنديل حتى لا يبقى أثر الطعام ولا بأس بغسل اليد بعد الطعام بالدقيق بمنزلة الأسنان، وكذا وضع العجين على الجرح إن عرف شفاؤه، فلا بأس به، فصار بمنزلة الدواء ولا بأس للمرأة أن تلمس السمن بالأكل ما لم تأكل فوق الشبع، والأكل بعد الشبع حرام في كل مباح، وطلب السمن مباح لقصد مباح وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه أكل الرمان الطعم ثم تقيؤه فيجده نافعاً.

ومثله على وجه العلاج لا بأس به ويكره وضع المملحة على الخبز، ولا بأس بوضع المنح عليه، ويكره تعليق الخبز على الخوان لأنه إهانة بل يوضع وضعا.  
ولا يتناول الضيف بعضهم بعضاً إلا برضا صاحب البيت؛ لأن المباح لا يباح، والملك لا يزول إلا بالإباحة<sup>(٢)</sup>.

ولو أطلع الضيف المرة قليلاً من الطعام، يجوز للكلب المحترف.  
المرة إذا أخذت من الطعام فسقط من فيها شيء يكره الأكل<sup>(٣)</sup> ويجوز الإعطاء من الطعام لمن هو قائم على الخوان ولا يجوز للسائل، ويكره مسح الأصابع والسكين بالخبز، فإن أكله لا بأس به وإن اجتمع كسرات الخبز واستفتى أهله عنها وهو أن يطعم الدجاجة والشاة والبقر خير من أن يلقي به في النهر والطريق، إلا أن يلقيه للنمل فيجوز.  
رجل أصاب شاة أو بدنة مذبوحة في الطريق إن وقع في قلبه أن صاحبها فعله وأباحه

(١) قال النووي: قال أصحابنا: انعقد الإجماع على تحريم الأكل والشرب وسائر الاستعمال في إناء ذهب أو فضة إلا ما حكى عن داود وقول الشافعي في القديم فهما مردودان بالنصوص والإجماع وهذا إنما يحتاج إليه على قول من يعتقد بقول داود في الإجماع والخلاف وإلا فالمحققون يقولون لا يعتد به لإخلاله بالقياس وهو أحد شروط المجتهد الذي يعتد به. شرح مسلم للنووي (٢٥/١٤).

(٢) إجابة الدعوة إلى الوليمة فرض وقال المالكية: إجابة الدعوة إما واجبة وهي لوليمة النكاح، ومستحبة إلى المأدبة التي تصنع للوداد، والمباحة الإجابة إلى الطعام الذي يصنع بقصد حسن غير مذموم كأنعقيقة للمولود، والمكروهة الإجابة إلى وليمة بقصد الفخر والمحمدة، والمحرمة: الإجابة إلى طعام يفعله الرجل لمن يحرم عليه قبول هديته كأحد الخصمين للقاضي. الفقه (٣٦/٢).

(٣) من مكروهات المياه سور المرة الأهلية فإذا اشربت المرة الأهلية من ماء قليل فإنه يكره استعماله لأنها لا تنجس النجاسة وإن كان سورها مكروهاً ولم يكن نجساً مع أنها ما لا يجوز أكله لأن النبي ﷺ؛ نص على عدم نجاستها فقد قال: «إنها ليست نجسة إنما من الطوائف عليكم والطوائف» وظاهر أن هذه رخصة. الفقه (٣٠/١).

للناس وغلب على ظنه لا بأس بأكله<sup>(١)</sup>.  
رجل دخل في كرم صديقه وأخذ شيئاً من الثمار على ظنه أن صاحبها لا يكرهه، لا بأس به، وقد يكون الطامع غالباً.  
شار متناثرة في الطريق يجوز الأكل منه، وإن كان كثيراً مما لا يبقى ما لم يتبين النهي من صاحبه وهذا يختلف باختلاف الأماكن والناس، ولا يحل المحل منه وإن كثر.  
وإن كان مما يبقى كالجوز واللوز والفستق، لا يجوز أكله، وأما إذا كان على الأشجار فالأفضل أن لا يتناول منه إلا بإذن صاحبه إلا أن يكون موضعاً فيه كثير الثمار وهو يعلم أن لا يشق على صاحبه.  
رجل قال لآخر ادخل كرمي وخذ منه عنقوداً، فله أن يأخذ منه عنقوداً وسطاً.  
ماء رجل فيه التفاح والكمثرى يجوز أكله، وإن كثر لأنه إذا ترك فيه يفسده فيكون مأذوناً دلالة.

اتخاذ الوليمة في العرس حسن<sup>(٢)</sup>، وهو أن يذبح شاة ويصنع طعاماً ويدعو جيرانه وأصدقاءه العقيقة ليست بسنة ولا أدب وعند الشافعي هي سنة ولا بأس بضرب الدف في العرس لإعلان النكاح<sup>(٣)</sup>.

ينبغي أن يجيب الدعوة لأن إجابة الدعوة سنة إلا إذا كان فيه فسق فيمتنع منه فإن أجاب فلا بأس به كحضور الجنائز مع النياحة فإن قدر على منعه يمنعه، ولا يصير منكراً غير متلذذ. هذا إذا لم يكن مقتدى به، أما إذا كان مقتدياً به ولم يقدر على منعه يخرج منه ولو علمه قبل الحضور لا يحضر لأنه لا يلزمه حق الدعوة ودلت المسألة على أن الملاهي كلها حرام

(١) قال الشافعية: الشرط لحل الحيوان وجود الحياة المستقرة ولو ظناً قبل الذبح واشترط المالكية في ذكاة الحيوان أن يتحرك بعد الذبح حركة قوية أو يشحب الدم بل يكفي سيلانه مع الحركة القوية كمد رجل وضما، أما مدها فقط أو ضمها فقط فإنه لا يكفي كما لا يكفي ارتعاش أو فتح عين أو ضمها أو نحو ذلك. الفقه (١٠/٢).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٩٦ - (١٤٢٩)] كتاب النكاح، ١٦ - باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها» وقال النووي: فيه الأمر بحضورها ولا خلاف في أنه مأمور به ولكن هل هو أمر لإيجاب أو نذب فيه خلاف، الأصح في مذهبنا أنه فرض عين على كل من دعي لكن يسقط بأعذار، والثاني أنه فرض كفاية، والثالث: مندوب، هذا ملهنا في وليمة العرس. شرح مسلم للنووي (١٩٩/٩).

(٣) قال الشافعية: قال الإمام الغزالي في الإحياء النصوص تدل على إباحة الفناء والرقص والضرب بالدف واللعب بالدرى والحراة والنظر إلى رقص الحبيشة والزواج في أوقات السرور قياساً على يوم العيد فإنه وقت سرور، وفي معناه العرس والوليمة والعقيقة والختان، ويوم القدوم من السفر وسائر أسباب الفرح وهو كل ما يجوز به الفرح شرعاً. الفقه (٤٣/٢).

**فصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر** ٢٨٣  
واستماع الملاهي معصية، والجلوس عنده فسق، والتلذذ به كفر، إلا أن يسمع من غير اختياره  
فهو معذور<sup>(١)</sup>.

ولو دعا الظالم إلى طعامه، إن خاف منه لا بأس أن يجيبه، والتورع منه أولى زجرًا عليه  
هذا إذا كان غالب ماله حلال وكذا في قبول هديته، أما إذا كان غالب ماله حرام لا يأكل  
منه<sup>(٢)</sup>، ولا تقبل هديته ما لم يخبر أن هذا حلال أو استقرضه من آخر.

وكذا إذا كان كسبه من الربا فهو واجب الإقناع.  
وكذا الشبهة فمن وقع في الشبهة، فقد وقع في الحرام وإن كان في يد أبويه حرام بمتنع  
عنه، وإن أسخطهما.

وإن كان الرجل ذا شبهة<sup>(٣)</sup> يمتنع عنه باللطف وليصغر اللقمة ويطيل المضغ ويقلل الأكل.  
الجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يجوز أكله وشرؤه، إذا لم يحصل له سبيل القمار.

### فصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

الأمر بالمعروف من أعظم أمور الدين<sup>(٤)</sup>، وهي الحكمة في بعث الأنبياء والمرسلين عليهم  
السلام وقد ثبت وجوبه بالكتاب والسنة أما الكتاب قوله تعالى: ﴿وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ  
وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾.

(١) قال الحنابلة: لا يحل شيء من العود والزمر والطبل والرباب ونحو ذلك كما لا يحل الرد والشطرنج  
ونحوهما إذا اشتملت الوليمة على شيء منه فإنه لا يحل الإجابة إليها، أما الغناء فإن تحسين الصوت  
والترجم في ذاته مباح، بل قالوا: إنه مستحب عند تلاوة القرآن إذا لم يفض إلى تغيير حرف فيه أو إلى  
زيادة لفظه وإلا حرم، فالترجم وتحسين الصوت بعبارة الوعظ والحكم ونحوها، وقالوا: إن قراءة  
القرآن بالألحان مكروهة وإن السماع مكروه. الفقه (٤٤/٢).

(٢) قال الشافعية: يشترط في إجابة الدعوة أن لا يكون أكثر ماله حرامًا فإن كان كذلك فإن إجابته تكره فلو  
علم أن عين الطعام الذي يأكل منه مال حرام يحرم أن يأكل منه؛ لأن المال المحرم يحرم منه إذا عم فإنه  
يجوز استعمال ما يحتاج إليه منه بدون أن يتوقف ذلك على ضرورة فإذا لم يكن أكثر مال الداعي  
حرامًا لكن فيه شبهة لم تجب الإجابة ولم تنس بل تكون مباحة. الفقه (٣٩/٢).

(٣) قال الحنابلة: يشترط لإجابة الدعوة أن يكون كسب الداعي طيبًا فإن كان كسبه كله حرامًا فإنه لا تلزم  
الإجابة بل تحرم وإن كان بعض ماله حلالاً والبعض حرامًا ففي إجابة الدعوة والأكل منه أقوال: أحدها  
الكرهية ورجحه بعضهم، وثانيها: الحرمة وثالثها: إن كان الحرام أكثر حرم الأكل وإلا فلا، والرابعة: أن  
يكون المدعو غير قادر على الحضور كأن يكون مريضًا أو مريضًا لغيره. الفقه (٣٧/٢).

(٤) روى الترمذي في سننه (١٩٥٦) كتاب البر والصلة، باب ما جاء في صنائع المعروف، عن أبي ذر قال:  
قال رسول الله ﷺ: «تيسر لك وجه أميكت لك صدقة، وأمرك بالمعروف ونهيك عن المنكر صدقة،  
ولرشادك الرجل في أرض الضلال لك صدقة، وبصرك للرجل الرديء البصر لك صدقة، وإماضك  
الحجر والشوكاة والعظم عن الطريق لك صدقة وإفراغك من دلو أميكت لك صدقة».

وأما السنة فوله ﷺ: «مروا بالمعروف، وإن لم تعملوا، وانها عن المنكر، وإن لم تنهوا» وإنما يلزمه إذا علم أن يتعظ به أما إذا علم أنه لا يتعظ به لا يلزمه ذلك، ولا يأنم بشره<sup>(١)</sup>، وينبغي أن يكون التعريف أولاً باللطف والرفق ما يكون أبلغ في السوطة والنصيحة ثم التعريف بالقول لا بالسب، ثم باليد كإزالة الخمر وإتلاف المعازف<sup>(٢)</sup>.

قيل: للأمرء باليد، وللعلماء باللسان، وللعوام بالقلب، وإقامته عليه أداء حق الله تعالى، وهو أن يكون سبباً لكف الفجرة عن العصيان، حتى لو قتل فيه يكون شهيداً، ويجوز تركه إذا خشي على نفسه<sup>(٣)</sup> الهلاك صيانة لنفسه من الهلاك فيخير بينهما والمنكرات في القرآن اللحن، وفي الصلاة ترك تعديل الأركان، وإساءة المصلي آدابها.

وقد ورد في الأثر أن من رأى في صلاته شيئاً فسكت فهو شريك في الإثم والسكوت عن المنكرات مع القدرة مكروه.

والمنكرات في الأذان تغير الألفاظ والتغيمات وتكرار الأذان في مسجد واحد والمنكرات في الحمام، كشف العورة والنظر لغيرها<sup>(٤)</sup>.

والمنكرات في السوق أكثر من أن تحصي وعلى الرجل أن يأمر أهله بالصلاة وله أن

(١) أخرج مسلم في صحيحه [٧٨ - (٤٩)] كتاب الإيمان، ٢٠ - باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، وأن الإيمان يزيد وينقص، وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان، عن أبي سعيد قان: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان».

(٢) قال النووي: إنما يأمر وينهى من كان عالماً بما يأمر به وينهى عنه وذلك يختلف باختلاف الشيء فإن كان من الواجبات الظاهرة والمحرمات المشهورة كالصلاة والصيام والزنا والخمر ونحوها، فكل المسلمين علماء بها وإن كان من دقائق الأفعال والأقوال، ومما يتعلق بالاجتهاد لم يكن للعوام مدخل فيه ولا طم إنكاره بل ذلك للعلماء ثم العلماء إنما ينكرون ما أجمع عليه، أما المختلف فيه فلا إنكار فيه. شرح مسلم للنووي (٢١/٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) قال العلماء: ولا يشترط في الأمر والنهي أن يكون كامل الحال ممثلاً ما يأمر به بمقتضى ما ينهى عنه: من عليه الأمر وإن كان غلباً بما يأمر به والنهي وإن كان متلبساً بما ينهى عنه فإنه يجب عليه شيان أن يأمر نفسه وينهاها ويأمر غيره وينهاه فإذا أحل بأحدكما كيف يباح له الإخلال بالآخر.

قال العلماء: ولا يخص الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بأصحاب الولايات، بل ذلك جائز لأحد المسلمين. النووي في شرح مسلم (٢١/٢).

(٤) قال النووي: قال العلماء ﷺ: ولا يسقط عن المكلف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر نكوه لا يفيد في ظنه بل يجب عليه فعله فإن الذكرى تنفع المؤمنين، وقد قدمنا أن الذي عليه الأمر والنهي لا يقبل وكما قال الله عز وجل ﴿مَا عَلَى الرَّسُولِ إِلَّا أَلْبَلُغُ﴾ ومثل العلماء هذا يسرى إسناداً للحمام أو غيره مكشوف العورة ونحو ذلك، والله أعلم. المرجع السابق (٢٠/٢).

## فصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ٢٨٥

يضرب بها إذا تركها، وله أن يضرب امرأته على تركها الصلاة، وترك الغسل إذا كانت مسمة، وإذا كانت كافرة لا تجبر عليها لأنه وسيلة إلى العبادة وهي ليست من أهلها.

وكذا إذا خرجت من بيته بغير إذنه أو دعاها إلى فراشه فلم تجبه<sup>(١)</sup> له أن يؤذيها، وله أن يطلقها، وإن لم يقدر على إيقاع مهرها حتى قالوا: إن من لقي الله تعالى ومهرها في ذمته خير من أن يبطأ امرأة لا تصلي، ولا يجوز أن يضرب امرأته على ترك الطبخ والخبز لأنه ليس بواجب عليها استحساناً.

وليس للمرأة أن تخرج إلى مجلس العلم بغير إذن زوجها، وإن كان زوجها عالماً سألته عما وقع لها من نازلة، وإن كان جاهلاً هو يسأل من العلماء فيعلمها، فإن امتنع الزوج من السؤال كان لها أن تخرج بغير إذنه؛ لأن طلب العلم فريضة، فيما يحتاج إليه كسائر الفروض، فيتقدم على حق الزوج، والأولى أن لا تخرج بغير إذنه ما لم تقع لها نازلة.

رجل له أن يرتكب المعاصي والمنكرات<sup>(٢)</sup>، هل يحل لرجل آخر أن يكتب كتاباً ويعت إلى أبيه ينظر فيه إن وقع في قلبه أن الأب يقدر على منعه، يحل له أن يكتب ويعت إليه، وإلا فلا وكذا الحكم بين الزوجين، وبين الرعية والسلطان.

امرأة لها أب زمن وليس له أحد من يقوم عليه، وزوجها يمنعها من الخروج، كان لها أن تقضي زوجها وتطيع والدها مؤمناً كان أو كافراً فيتقدم حقه على حق الزوج؛ لأن النص ورد في حق الأبوين الكافرين<sup>(٣)</sup>.

ولا يجوز لمسلم أن يقود أباه النصراني إلى البيعة.

رجل له أم شابة تخرج إلى الولائم والمصائب، وليس لها زوج، ليس للإنسان أن يمنعها ما لم يثبت أنها تخرج إلى الفساد، فإذا ثبت ذلك عنده، يرفع الأمر إلى القاضي، فإذا أمره القاضي

(١) روى مسلم في صحيحه [١٢٠-١٤٣٦] كتاب النكاح، ٢٠- باب تحريم امتناعها من فرش زوجها، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها، اعتها الملائكة حتى تصبح» قال النووي: هذا دليل على تحريم امتناعها من فراشه لغير عذر شرعي وليس الخيض عذر في الامتناع لأن له حقاً في الاستمتاع بها فوق الإزار.

(٢) قال النووي: قال القاضي عياض: هذا الحديث (حديث مسلم المتقدم) أصل في منع تعبير محقق «معبر» أن يغيره بكل وجه أمكنه زواله به قولاً كان أو فعلاً، فيكسر آلات الباطل ويريق نسكراً معه أو يأمر من يفعله وينزع المغصوب ويردها إلى أصحابها بنفسه أو بأمره إذا أمكنه ويرغم في تعبير جهده بالجاهل وبذي الفرة الظالم المخوف شره إذ ذلك ادعى إلى قبول قوله. شرح مسم شوقي (٢٣/٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) في قوله تعالى: «وإن جهنم الك كفر في ما ليس لك به» علم فلا تطيقهما [نفس: ١٥].



بالمع كان له ذلك<sup>(١)</sup>.

رجل فاسق يتخذ الضيافة للفساق، كان للمرأة أن تمتنع من الخبز والطبخ لهم، وإن لم تقدر أن تمنع فلها أن تحبز وتطبخ وتنوي أنهم ماداموا مشغولين بالأكل يمتنعون من الشرب. كرجل جلس عند الفساق وهو ينوي أنهم يمتنعون عن الفسق في تلك الحالة كان له ذلك. ويؤجر به.

رجل ظهر الفسق في داره ينبغي لجاره أن يعظه وإن لم يمتنع يخبر الإمام، وهو إن شاء أذبه، وإن شاء أزعجه.

ولا يخرج المرء إلى الجهاد إلا بإذن الوالدين، وفي سفر التجارة يجوز أن يخرج بغير إذنهما إذا كانا مستغنيين عنه.

### فصل فيما يوجب الكفر<sup>(٢)</sup> وفيما لا يوجب

الرضا بالكفر مستحقاً بالكفر لا يكون كفراً لقوله تعالى عن قصة موسى عليه السلام: ﴿وَأَشَدُّ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ فَلَا يُؤْمِنُوا﴾ الآية.

ولما الرضا بالكفر مستحسناً له كفر، كما لو أمر امرأة بأن ترتد لتبين من زوجها فقد كفر إلا من قبل أن ترتد.

رأى أبو حنيفة ابنه يتكلم في الكلام فنهاه، فقال: أنت تتكلم فيه، فقال: نحن نتكلم كان الطير على رعو سنا، وأنتم تتكلمون ويريد كل واحد منكم كفر صاحبه، ومن أراد كفر صاحبه فقد كفر هو<sup>(٣)</sup>، ومن هذا كره جماعة من العلماء الاشتغال بالكلام.

وقال الفقيه أبو الليث: من اشتغل بالكلام محي اسمه من العلا، يعني إذا كان يؤدي إلى

(١) قال الإمام الشافعي رحمه الله: من وعظ أخاه سرّاً فقد نصحه وزانه ومن وعظه علانية فقد فضحه وشاء وما يتساهل أكثر الناس فيه من هذا الباب ما إذا رأى إنساناً يبيع متاعاً معيناً أو نحوه فإنهم لا ينكرون ذلك ولا يعرفون المشتري بعيبه وهذا خطأ ظاهر. النووي في شرح مسلم (٢٢/٢).

(٢) روى مسلم في صحيحه [١٤١ - (٨٦)] كتاب الإيمان ٣٧ - باب كون الشرك أفتح الذنوب وبين أعظمها بعده، عن عبد الله قال: سألت رسول الله ﷺ: أي الذنوب أعظم عند الله؟ قال: «أد جعل لله نداً وهو خلقك» قال: قلت له: إن ذلك لعظيم قال قلت: ثم أي؟ قال: «ثم أن تقتل ولدك عفاً أن يطعم منك» قال: قلت: ثم أي؟ قال: «ثم أن تزاني حليلاً جارك».

(٣) مذهب أهل الحق أنه لا يكفر أحد من أهل القبلة بذنوب، ولا يكفر أهل الأهواء والبدع، وإن من جحد ما يعلم من دين الإسلام ضرورة حكم برده وكفره إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام أو شاكياً بدينه بعيداً ونحوه ممن يخفى عليه فيعرف ذلك فإن استمر حكم بكفره، وكذا حكم من استحل الزنا أو الخمر أو القتل أو غير ذلك من المحرمات التي يعلم بتحريمها ضرورة. شرح مسلم للنووي (١٣٤/١) طبعة دار الكتب العلمية.

فصل فيما يوجب الكفر وفيما لا يوجب  
تشويش العقائد وإثارة البدع والفتن. ٢٨٧

أما معرفة الله تعالى وتوحيده، ومعرفة النبوة واجب فلا يمنع، ولو قال لا إله إلا الله وأراد<sup>(١)</sup> أن يقول: إلا الله، ولم يقل، لا يكفر لأنه معتقد ومصر على إيمانه ولو سجد لغير الله تعالى معتقداً حقيقة، يكفر.

ولو قيل الأرض للسلطان لا يكفر؛ لأنه يريد به التحيات لا العبادة وكذا إذا قيل: الأرض بين يدي الظالم ولو قال لسلطان ظالم أنه عادل يكفر، وقيل: لا يكفر لأنه قد يعدل في شيء ما.

وعن سفيان رضي الله عنه فيمن زعم أن المعوذتين ليستا من القرآن، لا يكفر لأنه تناول. ولو جلس في مجلس الشراب على مكان مرتفع، وذكر مضاحك يستهزئ بالملك فضحكوا كفروا جميعاً ولو قال: (فعل ذا شندان هما نست، وفعل كافر أن فيما نست)<sup>(٢)</sup>، قيل يكفر. ولو قال لفقيه معين لا يكفر.

ولو قال المؤذن: الله أكبر، وقال آخر: كذبت كفر من ساعته. ولو تمنى أن يكون الخمر حلالاً لا يكفر ولو تمنى أن يكون الزنا حلالاً، يكفر لأن الزنا محرم بالأديان.

ولو قال: من يحتاج إلى كثرة المال فالخلال والحرام سواء يخاف عليه الكفر. رجل ضرب إنساناً فقيل له: لست بمسلم لا يكفر.

إذا غلط وقال في مرضه إن شئت توفيتني مسلماً وإن شئت كافراً، يكفر. ساحر يسحر<sup>(٣)</sup> ويدعي الخلق من نفسه، يكفر، ويقتل لردته، وساحر يسحر وهو جاحد لا يستأذن ويقتل إذا ثبت سحره<sup>(٤)</sup> دفعاً للضرر عن الناس وساحر سحر تجربة ولا يعتقد به، والمراد من الساحر غير المستعوذ ولا صاحب الطلسم والذي يعتقد الإسلام والسحر في نفسه حق أمر كائن إلا أنه لا يصلح إلا الشر والضرر بالخلق فيصير مذموماً.

(١) إذا أتى بالشهادتين فلا يشترط معهما أن يقول وأنا برئ من كل دين خالف الإسلام إلا إذا كان من الكفار الذين يعتقدون اختصاص رسالة نبينا محمد ﷺ إلى العرب فإنه لا يحكم بإسلامه إلا بأن يتبرأ، أما إذا اقتصر على قوله لا إله إلا الله ولم يقل محمد رسول الله فالمشهور من مذهبنا ومذهب النعماء أنه لا يكون مسلماً. المرجع السابق (١/١٣٣).

(٢) كلام فارسي.

(٣) أخرج الترمذي (١٤٦٠) كتاب الحدود، باب ما جاء في حد الساحر، عن جندب قال: قال رسول الله ﷺ: «حد الساحر ضربه بالسيف».

(٤) قال الترمذي: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم. وهو قول مائت من أنس، وقال الشافعي: إنما يقتل الساحر إذا كان يعمل في سحره ما يبلغ به الكفر، فإذا عمل عملاً دون الكفر فلم ير عليه قتلاً. انظر سنن الترمذي (٥٠/٤) ضجة دار الكتب العلمية.

## فصل في البيع

وأما علم النجوم فهو على نفسه حد غير مذموم إذ هما قسمان: حسابي: وأنه حق، وقد نطق به الكتاب، قال الله تعالى: ﴿الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ بِحُسْبَانٍ﴾ أي سيرهما بحسبان.

والراسخون في العلم اطلقوا أن الشمس والقمر والنجوم مسخرات بأمره والاستدلال بسير النجوم وحركات الأفلاك على الحوادث بقضاء الله تعالى وقدره جائز كاستدلال الطبيب من صحة ومرض.

ولو لم يعتقد بقضاء الله تعالى وقدره<sup>(١)</sup>، وأراد عن علم الغيب لنفسه، يكفر ثم تعلم علم النجوم مقدار ما يعرف به مواقيت الصلاة والقبلة، لا بأس به قال أبو منصور رحمه الله: لا ينبغي أن يسأل العامي عن التوحيد لكن يقال: أليس التوحيد كذا فيقول نعم وينبغي للمسلم أن يحفظ لسانه عما يجب احترازه عنه لقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت»<sup>(٢)</sup>.

كافر جاء إلى مسلم فقال: اعرض علي الإسلام فقال المسلم: اذهب إلى فلان وهو يعرض عليك الإسلام.

اختلف المشايخ فيه، قيل: أنه لا يكفر لأن من الكفر شيء لا يزيد بكلمة الشهادة ما لم يبرأ عن ديته، وعسى هذا الرجل لا يعلم ذلك، وينبغي للعالم أن يبادر بشكثير أهل الإسلام مع أنه يقضي بإسلام المكره تحت ظلال السيوف.

## فصل في البيع<sup>(٣)</sup>

ولا بأس ببيع السرقة كالثوب النجس، وبيع العنزة وقال الشافعي: لا يجوز بيع السرقة لأنه نجس كالعنزة وجلد الميتة قبل الدباغ، ولنا أنه شيء متفع به، وأنه يلقي في الأراضي

(١) قال النووي: اعلم أن مذهب أهل الحق إثبات القدر ومعناه أن الله تبارك وتعالى قدر الأشياء في القدر وعلم سبحانه أنها متفع في أوقات معلومة عنده سبحانه وتعالى وعلى صفات مخصوصة فهي تقع على حسب ما قدرها سبحانه وتعالى، وأنكرت القدرية هذا وزعمت أنه سبحانه وتعالى، لم يقدرها وأنها مستأنفة العلم وكذبوا على الله سبحانه وتعالى وجل عن أقوالهم الباطلة علواً كبيراً، وسيت هذه الفرقة قدرية لإنكارهم القدر، النووي في شرح مسلم (١٣٨/١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) روى مسلم في صحيحه [١٤- (٤٨)] كتاب اللقطة ٣- باب الضيافة ونحوها، عن أبي شريح العدوي وفيه: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت».

(٣) قال الأزهرى: تقول العرب بعث بمعنى بعث ما كنت ملكته، وبعث بمعنى اشترته، قال: وكذلك شريت بالمعنيين، قال: وكل واحد بيع وبيع لأن الثمن والمشتري كل منهما مبيع وكذا قال ابن قتيبة: يقول: بعث الشيء بمعنى بعته وبمعنى اشتريته وشريت الشيء بمعنى اشتريته وبمعنى بعته، وكذا قال آخرون من أهل اللغة، ويقال بعته وابتعته فهو مبيع ومبيوع. شرح مسلم للنووي (١٣١/١٠) ضمة دار الكتب العلمية.

لاستكثار الربح فكان مالا يحل البيع، بخلاف العذرة<sup>(١)</sup> لأنها لا ينتفع بها إلا مخلوطاً، وبيع المخلوط يجوز، هو المروي عن محمد رحمه الله، وهو الصحيح وكذا الانتفاع به والمخلوط منه بمنزلة زيت خالطه نجاسة وهو ينتفع به دون الأكل، ويجوز بيعه ويجب عليه بيانه. وبيع السرقين والرباطات لا يجوز لأنه مباح، ويكره أن يمدح سلعته عند البيع.

ويكره التفريق بالبيع بين الصغيرين أحدهما ذوي رحم محرم من الآخر بسبب القرابة، فإن فرق جاز العقد، وعن أبي يوسف لا يجوز في قرابة الولاء وصامه يجيء في كتاب البيع.

بيع الزبي للنصارى وبيع القلنسوة للمجوسي لا يكره لأن ذلك ذل لهما، ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة من أهل الفتنة لأنه إغانة على المعصية لا يقام بعينه، وإذا باع المسلم خيراً<sup>(٢)</sup> أو أخذ ثمنها، وقضى دينه فلصاحب الدين أن ينتفع من الأخذ لأنه وقع البيع باطلاً، فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل أخذه، ولو أمر ذمياً ببيعها فباعها يحل أخذه لأنه مال مباح في أخذه فيحل أخذه منه.

ولو أجر بيتاً فيه خيراً<sup>(٣)</sup> أو يتخذ فيه بيت ناراً أو بيعة أو كنيسة، لا بأس به، عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الإجارة ترد على منفعة البيت ولا معصية فيه.

وإنما المعصية بفعل المستأجر، وهو المختار وعندهما يكره لأنه إغانة على المعصية. ولو حمل المسلم خيراً<sup>(٤)</sup> لذمي يطيب الأجرة عنده ولا بأس ببيع بناء الملكة وإجارتها، ويكره بيع أرضها عنده وعندهما لا بأس ببيع أرضها وهو رواية عنه أيضاً.

ومن وضع درهما عند بقال ليأخذ به ما شاء يكره لأنه قرض يجر نفعاً، وهو يأخذ منه

(١) قال المالكية: لا يصح بيع النجس كعظم الميتة وجلدها ولودبغ لأنه لا يطهر بالدبغ، وكالخمر والخنزير وزبل ما لا يؤكل لحمه سواء كان أكله محرماً كالحلخيل والبغال والحمير، أو مكروها كالسبع والضبع والتعلب والذئب والمهر فإن فضلات هذه الحيوانات ونحوها لا يصح بيعها، وكذلك لا يصح بيع المتنجس الذي لا يمكن تطهيره كزيت وعسل وسمن وقعت فيه نجاسة. الفقه (٢٠٨/٢).

(٢) قال الحنابلة: لا يصح بيع النجس كالخمر والخنزير والدم والزبل والنجس، أما الطاهر فإنه يصح كروث الحمام وبهيمة الأنعام، ولا يصح بيع الميتة ولا بيع شيء منها ولو لمضطر إلا السمك والجراد ونحوهما؛ ولا يصح بيع دهن نجس العين كدهن الميتة كما لا يصح الانتفاع به في أي شيء من الأشياء. المراجع السابق (٢٠٨/٢).

(٣) قال المالكية: كل ما لا يباح لا يصح تأجيره فإجارة الدكان ليبيع فيه الخمر والخشيش ونحوه مما يفسد العقل أو يضر بالبدن فإنها لا تصح وكذلك إجارة المنازل لتتخذ بيوتاً للدعارة أو محلاً لنفسق أو نحو ذلك، وكما لا تصح إجارتها كذلك لا يصح بيعها فإن وقع ذلك فينبغي للمالك أن يتصدق بأجرتها جميعها. الفقه (١٢٣/٢).

(٤) روى أبو داود في سننه (٣٦٧٥) كتاب الأشربة، ٣- باب ما جاء في الخمر تخلل، والترمذي (١٢٩٣) كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك، عن أنس، عن أبي طلحة أنه قال: يا بني الله إني اشتريت خيراً لأيتام في حجري، قال: «أهرق الخمر واكسر الدنان».

شيئاً حالاً والقرض مثل<sup>(١)</sup> هذا وينبغي أن يستودعه لم يأخذ منه ما شاء جزاء فجزاء ولا وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخر.

### فصل في الاحتكار

ويكره الاحتكار في أقوات الأدميين والبهائم كالخنطة والشعير والتين وغيرها من الأقوات وعند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله هو يتحقق في الثياب.

وعن أبي يوسف يتحقق في كل شيء، هذا إذا كان يضر بأهله بأن كانت البلدة صغيرة. أما إذا كانت كبيرة لا يضر بأهله لا بأس به أنه حبس ملكه من غير ضرر لأحد، وكذا تلقى الجلب مكروه<sup>(٢)</sup> سواء لبس الشعر أو لم يلبسه في ظاهر الرواية.

ثم قيل مدة الاحتكار مقدرة بأربعين يوماً لقوله ﷺ: «من احتكر طعاماً أربعين يوماً فقد برئ من الله تعالى، وبرئ الله منه» وقيل: بالشهر، ثم قيل بهذه المدة يأنم إن أراد به الغزو والقحط والعياذ بالله، وقيل بهذه المدة تستحق العقوبة في الدنيا، أما في حق الإثم وهو يأنم. وإن قلت المدة في الحاصل أن التجارة في الطعام غير ممدوح بها.

ومن احتكر<sup>(٣)</sup> غلة ضيعته أو ما جليه من بلد آخر فليس بمحتكر، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله يكره أيضاً لإطلاق النص وعند محمد كل ما يجب منه إلى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر، يكره الاحتكار فيه لتعلق حق هذه العامة به خلاف ما إذا كان البلد بعيداً لم يجز العادة بالحمل منه إلى المصر، لا يكون احتكاراً لأنه لم يتعلق به حق العامة ولا ينبغي للإمام أن يسعر للناس لقوله ﷺ: «لا تسعر فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق»<sup>(٤)</sup>.

ولأن الثمن حق العاقد وإليه تقديره إلا إذا تعلق به ضرر عام؛ وإذا رفع أمر المحتكر إلى القاضي يأمره ببيع ما فضل من قوت أهله على اعتبار السعة، فإن رفع إليه مرة أخرى جبه

(١) كذا بالأصل.

(٢) روى مسلم في صحيحه [١٦- (١٥١٩)] كتاب البيوع، ٥- باب تحريم تلقي الخشب، عن أبي هريرة قال: سمى رسول الله ﷺ: «أن يلقى الجلب».

(٣) روى مسلم في صحيحه [١٢٩- (١٦٠٥)] كتاب المساقاة، ٢٦- باب تحريم الاحتكار في الأقوات، عن معمر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «من احتكر فهو خاطئ» والترمذي (١٢٦٧) في البيوع، باب ما جاء في الاحتكار.

(٤) أخرجه: أبو داود (٣٤٥١) في البيوع، باب في التسعير، والترمذي (١٣١٤) كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، وابن ماجه (٢٢٠٠) في التجارات، باب من كره أن يسعر.

الإمام وعذره على ما يراه زجراً له<sup>(١)</sup> ودفعاً للضرر عن العامة وينفذ بيع القاضي طعام المحتكر بغير أمره، فيه خلاف كالحلاف في مال المديون.

وقيل: يبيعه بالاتفاق لأن أبا حنيفة يرى الحجر أيضاً لرفع ضرر العام فإن أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون تعدياً فاحشاً عن القيمة، ولأن القاضي معني بصيانة حقوق المسلمين إلا (بالتفسير)<sup>(٢)</sup>، فحينئذ لا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصر، ثم إذا باعوا بأكثر من السعر أجازوه الحاكم، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا يرى الحجر على الحر، وكذا عندهما لأن الحجر إنما يتحقق على قوم بأعيانهم.

### فصل الخبير

خبر الواحد<sup>(٣)</sup> حجة في أمور الدين ويجب العمل به ويقبل قوله في المعاملات التي غير ملتزمة كالوكالة والمضاربة، والوصية والإذن في التجارة سواء كان عدلاً أو غير عدل لأن العدالة ليست بشرط فيه للضرورة وللحاجة إذ العدل لا يوجد في كل موضع بخلاف رواية الأخبار بعدم الضرورة لأن العدالة لا بد فيه.

وفي خبر الفاسق في حل الطعام وحرمة وطهارة الماء ونجاسته يحكم برأيه، ويجب العمل به لأن أكبر الرأي بمنزلة اليقين، ولأن الفاسق من أهل الشهادة إذا لم يكن معلناً بفسقه ولهذا ينفذ القضاء بشهادته بخلاف خبر الذمي حيث لا يقبل، والمستور قيل كالعدل، والأصح أنه كالفاسق، والصبي والمعتوه كالذمي.

لحم في يد رجل أخبر مسلم ثقة أن هذا اللحم ذبيحة المجوسي<sup>(٤)</sup>، وأخبر قوم أنه حلال، إن كانوا عدولاً يقبل قولهم لأن خبر الجماعة حجة في الأحكام دون خبره، وإن كانوا متهمين أخذوا بقوله، وإن كان كل واحد منهما ثقة فالعمل بأكثر الرأي، إن كان له رأي، وإن لم يكن بخير بين أكله وتركه ولا فرق بين المثلث والنافي، بخلاف الشهادة، والأصل فيه أن النافي كان

(١) قال النووي: الاحتكار المحرم هو الاحتكار في الأقوات خاصة وهو أن يشتري الطعام في وقت الغلاء للتجارة ولا يبيعه في الحال بل يدخره ليغلو ثمنه فأما إذا جاء من قريته أو اشتراه في وقت الرخص وادخره أو ابتاعه في وقت الغلاء لحاجته إلى أكله أو ابتاعه لبيعه في وقته فليس باحتكار ولا تحريم فيه. شرح مسلم للنووي (٣٦/١١).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) خبر الأحاد ينقسم إلى المشهور والعزيز والغريب فالمشهور يرويه أكثر من اثنين، والعزيز ما يرويه واحد، والغريب ما يرويه واحد، ويطلق المشهور على ما اشتهر على السنة العوام ويكون له إسناده واحد أو ما ليس له إسناده أصلاً.

(٤) الذين لا تحل ذبيحتهم عند المالكية يمكن حصرهم في ستة وهم: الصبي - السكران - والمجوسي - والمرئد والزنديق، ومن تحل ذبيحتهم مع الكراهة ستة أيضاً وهم الصبي المميز - راختني - والمرأة - والخصي - والأقلف والفاسق. الفقه (٢٦/٢).

يعتمد دليلاً بتحقيق المعارضة بين النفي والإثبات فيترجع الثاني، وإن لم يعتمد عليه يترجع المثبت، وإن أخبر حر ثقة بالحرمة وأخبر غير ثقة بالحل فالمعمل بأكبر الرأي؛ فإن كان في جهة الحل عبيدين لا بأس بأكله، وإن كان في جهة الحرمة مملوكين لا يؤكل؛ لأن طمأنينة القلب في المثني أكثر، وإن كان كل واحد منهما اثنين يعمل يقول الحرين.

ولو اشترى لحماً<sup>(١)</sup> وقبضه فأخبر مسلم ثقة أنه ذبيحة المحوس<sup>(٢)</sup>، لا ينبغي أن يأكله ولا يطعمه لآخر لأنه أخبر بأمر ديني، ولكن لا يرد إلى صاحبه؛ لأن قول الواحد ليس بحجة في إبطال حق العباد.

ولو اشترى جارية أو طعاماً وأخبر مسلم ثقة أنه غصبه من فلان فهو في سعة في الأكل والوطء والأحب أن ينزه منه لأن المتخير لم يخبر بحرمة العين، وإنما أخبره بعدم الملك والشرع يكذبه ظاهراً، أو من علم بجارية أنها لرجل فرأى آخر يبيعها، ينبغي أن لا يشتريها حتى يعلم اتفقها إليه بملك صحيح.

أو أن أمر وكيله يبيعها أو وهبها له وإن قال وكلني يبيعها وأنه ثقة غلب على ظنه أنه صادق وسعه أن يشتريها ويطأها؛ لأنه أخبر بخبر صحيح لا منازع له، والقول قوله وإن غلب على ظنه أنه كاذب لا يتعرض لها.

مسلم ثقة أخبر أن الغائب طلق امرأته ثلاثاً أو بانت، أو جاء كتابه بطلاقها، وأكبر رآه أنه صادق، لا بأس بأن تعتد وتزوج بزوجة أخرى؛ لأن القاطع طار<sup>(٣)</sup> ولا منازع.

بخلاف ما لو أخبر بفساد أصل النكاح لم يقبل قوله؛ لأن الفساد متقارب بالعقد، وإقدامه على العقد يدل على صحته، وإن كان فاسداً ولو قالت جارية كنت أمة فلان فأعتقني يقبل قولها إذا غلب على ظنه أنها صادقة؛ لأن القاطع طار<sup>(٤)</sup> ولا منازع له.

شهد عدلان لامرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً وأنكر زوجها ثم مات الشاهدان، لم يسمعها المقام معه كأنها سمعت من زوجها لأنهما لو شهدا عند القاضي حكم بحرمتها وينبغي للمرأة أن

(١) قال الشافعية: ذبيحة أهل الكتاب حلال سواء ذكروا اسم الله عليها أو لا بشرط أن لا يذكرها عنده اسم غير الله كاسم الصليب أو المسيح أو العزيز أو غير ذلك فلها لا تحل حينئذ ويحرم أكل ما دبح لكنائسهم. الفقه (٢٦/٢).

(٢) هناك من هو مختلف في ذبيحتهم وهم: تارك الصلاة، والسكران والبدعي المختلف في كفره، والنصراني، والنصراني يذبح للمسلم بإذنه، والأعجمي يجب للإسلام قبل بلوغه، وما يكره ذبيحته يكره صيده على الظاهر. المالكية في الفقه (٢٦/٢).

(٣) كذا بالأصل. وأظنها: والقاطع في غيره صار صادقاً بلا منازع.

(٤) كذا بالأصل. أظنها: صار صادقاً بلا منازع.

تفتدي نفسها بمال أو تهرب منه<sup>(١)</sup> ولكن لا يسعها أن تزوج بزوج آخر قضاء لأنها منكوبة ظاهراً.

صبي جاء عند بقال بفلس وأخبر بطلب ما ينتفع به في البيع كالملاح والصبايون ونحوه، فلا بأس ببيعه، وإن طلب مما يأكل الصبيان كالجوز والزبيب، ينبغي أن لا يبيعه لأنه كاذب ظاهراً.

وقبول الغدية من الصبي والعبد جائز للعرف والعادة فالظاهر أنهما صادقان.

### فصل في التحري

التحري طلب الصواب بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقة الشيء. رجل صلى إلى جهة من غير شك، تجوز صلاته<sup>(٢)</sup> ما لم يتبين الخطأ لأمره على الصلاح، وإن كان أكبر رآه أنه خطأ يعيد لأنه كاليقين وإن شك وصلى إلى جهة بلا تحري فإن تبين أنه خطأ أو أكبر رآه على الخطأ أو لم يتبين يعيد في ذلك كله لأنه لزم التحري.

وإذا عجز عن إصابة القبلة فكان التحري من فرائض الصلاة، بخلاف الأول لانعدام الشك فيه فإن تبين أنه أصاب القبلة، لا يجوز له لأنه لزم التحري يبين فإن تبين في خلاف الصلاة أنه أصاب القبلة يستقبل لأن افتتاحه وقع ضعيفاً<sup>(٣)</sup> فلا يني القوي على الضعيف وإن شك وتحري وصلى إلى جهة التحري لقول علي عليه السلام: قبله المتحري جهة قصده ولأن جهة التحري قبله عند تعذر إصابتها وقد أتى به بخلاف ما إذا صلى في ثوب ثم تبين أنه كان نجساً، والماء الذي توضع به كان نجساً يعيد صلاته، وإن أصاب القبلة لأن الصلاة والوضوء بالماء النجس ليس بقربة والصلاة إلى غير القبلة قربة في الجملة اعتباراً بالتطوع حالة الاختيار في خارج البلدة بالفرض حالة الاضطراب كما مر.

وإن تبين خطؤه في الصلاة يتحول إلى القبلة<sup>(٤)</sup> وبني لأنه لو تحقق بعد الفراغ لا إعادة

(١) قال في الملتقط (ص ١٣٠) طبعة دار الكتب العلمية امرأة سمعت زوجها أنه طلقها ثلاثاً، ولا تقدر أن تمنع نفسها فلها أن تقتله في الوقت الذي أراد قربانها.

(٢) قال المالكية: إذا صلى إلى القبلة بعد اجتهد، ثم ظهر له بعد تمام الصلاة أنه أخطأ وصلى إلى غير القبلة فإن صلاته تكون صحيحة سواء يتبين له أنه أخطأ أو ظناً، إلا أنه إن انضح له أنه صلى إلى غير القبلة فإنه يندب له أن يعيد الصلاة بشرط أن يكون بصيراً وأن يكون وقت الصلاة باق وهذا هو الحكم الذي خالفوا فيه الحنفية والحنابلة. الفقه (١٦٥/١).

(٣) قال الشافعية: إذا اجتهد وصلى إلى جهة اجتهد حتى أتم صلاته، ثم ظهر له بعد تمام الصلاة أنه أخطأ القبلة، فإن صلاته تبطل وتلزمه إعادتها إلا إذا ظن أنه أخطأ فإنه لا يضر. الفقه (١٦٥/١).

(٤) قال المالكية: إذا اجتهد شخص في معرفة القبلة فأداه اجتهد إلى جهة فصلى إليها ثم ظهر له بعد الشروع في الصلاة أنه مخطئ في اجتهد فإنه يجب عليه أن يقطع الصلاة بشرطين الأول: أن يكون مبصراً والثاني: أن يكون الانحراف عن القبلة كثيراً. الفقه (١٦٤/١).



عليه فكذا في خلالها، وإن صلى بعض صلاته بالتحري إلى جهة ثم وقع تحريه إلى جهة أخرى يتحول إليها وبني بخلاف ما إذا كان له ثوبان أحدهما طاهر والآخر نجس ثم شك فيما فتحري ووقع تحريه على ثوب فصلى بعض صلاته ثم وقع تحريه على ثوب آخر يتم فيه ولا يعتبر تحريه الثاني لأنه لما وقع تحريه الأول حكم بطهارته ونجاسة الثاني ثم لا يتحول النجاسة منه إلى الأول ثم ما أدى بالأول جائز، وما أدى بالثاني فهو فاسد.

رجل دخل مسجدًا لا محراب له، وفيه قوم من أهله فتحري وصلى، ثم علم أنه أخطأ بعيداً؛ لأن التحري<sup>(١)</sup> معتبر عند عدم الأدلة وهاهنا السؤال ممكن فلا يعتبر التحري. ولو اشتبهت القبلة بمكة ولم يكن بحضرته من يسأله فصلى بالتحري ثم تبين أنه أخطأ. عن محمد رحمه الله أنه لا يعيد<sup>(٢)</sup>، وهو الأقيس.

والحيوس إذا تعذر في حبسه فقبلته جهة التحري وإذا اختلط المذبوح بالميتة، فالمتعبر الغلبة فيه، وقيل من علامة الميتة أنها إذا ألقيت في الماء تغوص لما فيه من الدم. وإذا كان بعض ثيابه نجسًا فتحري ويصلي به على ما وقع تحريه، سواء كانت الغلبة للظاهر والنجس لأن عين الثوب ما هو نجس، وإنما النجاسة هي المجاورة، وأما الميتة فتحرمه العين، فعند غلبة الحرام صار الكل حراماً<sup>(٣)</sup>.

### مسائل متفرقة

ويكره للمقتدي الاقتداء إلى أهل الباطل والشر إلا بقدر الضرورة؛ لأن الناس يظنون أنه راض بشره فإذا سئل لا يتكلم إلا بالحق، إلا إذا خاف على نفسه أو على عضو من أعضائه لا بأس بغيره لدفع الظالم أمر جائز.

رجل ذكر الله تعالى في مجلس الفسق على وجه الاعتبار، أن الفسقة يشتغلون بالفسق، وأنا أشتغل بالتسبيح، فهو حسن كمن سبح الله تعالى في السوق حين يرى الناس يشتغلون في أمور الدنيا وأنا أشتغل بالتسبيح.

(١) قال الشافعية: إذا اجتهد في معرفة القبلة فلم يرجع جهة على أخرى، فإنه في هذه الحالة يصلي إلى أي جهة شاء: كما يقول الأئمة الثلاثة: إلا أنه تجب عليه إعادة تلك الصلاة خلافاً لهم. الفقه (١/١٦٤).

(٢) قال الشافعية: إن تبين له في أثناء الصلاة أنه أخطأ يقيناً بطلت صلاته واستأنفها بلا تفصيل بين أعمى ومبصر أما إذا ظن أنه أخطأ فلا تبطل صلاته ولا يقطعها. الفقه (١/١٦٤).

(٣) قال الشافعية: في حل الطعام المدعور إليه: من شروط الإجابة إلى الوليمة: أن لا يكون أكثر مال المدعى حراماً فإن كان كذلك فإن إجابته تكره فلو علم أن عين الطعام الذي يأكل منه ما من حرام يحرم أن يأكل منه؛ لأن المال المحرم يحرم الأكل منه إلا إذا عم فإنه يجوز استعمال ما يحتاج إليه منه بدون أن يتوقف ذلك على ضرورة فإذا لم يكن أكثر مال المدعى حراماً لكن فيه شبهة لم تجب الإجابة ونم تسر. تكون مباحة. الفقه (٢/٣٩).

تاجر نيش الثوب وهو يصلي، وسبح ويريد به إعلام المشتري جودة الثوب، يكره.  
الواعظ إذا قال لقومه كبيروا أو صلوا على النبي ﷺ بخلاف الخارص والفقاعي حين  
نبح الفقاع يقول: لا إله إلا الله، وأراد به ترغيب المشتري يأثم به، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن  
تعظيم الله واجب في كل زمان خصوصاً عند سماع اسمه.

رجل قرأ القرآن ولم يعلم بموجب قراءته فقراءته طاعة يشاب عليها، وعسى أن يحمله  
ذلك على العمل وكذا لو صلى وارتكب المعاصي لأنه مطيع لله تعالى بصلاته وعاص بمعصيته،  
ويكره أن يجعل شيئاً في كاعده<sup>(١)</sup> فيه اسم الله تعالى أو كان مكتوباً على بساط الملك، يكره  
القعود عليه. وقال بعضهم للحروف المجردة يعظم مثل ألف مجردة ولام مجردة حتى كرهوا أن  
يكتب اسم أبي جهل على الهدف لأجل الحروف.

رجل كتب في التعويذة شيئاً من القرآن أو من التوراة أو الإنجيل وقال أعطيت لكم هدية  
ثم أخذ منه شيئاً لا يحل لأن أخذ المال على الهدية لا يجوز.  
توسد كتب الأحاديث والفقه لأجل الحفظ، لا يكره.

رجل تمنى الموت يخاف المعصية لا بأس به.

ولو تمنى لضيق المعيشة أو عداوة عدو أو غيره، لا يجوز ولو مرض ولم يعالج حتى مات  
لا يأثم بخلاف الجائع إذا لم يأكل حتى مات بالجوع يأثم، وكذا أكل الميتة حال المخمصة  
والإكراه؛ لأن الأكل قدر ما يعيش ولا يموت<sup>(٢)</sup> فرض وأما الشفاء في التداوي موهوم عن هشام  
رحمه الله أنه قال: لا بأس بقطع اليد من الأكلة وشق البطن والمثانة وما يجري مجراه يخشى  
الثلث إن لم يفعل ذلك، قيل: قد ينجو أو قد يموت وقيل: ينجو ولا يموت يعالج، وإن قيل: لا  
ينجو أصلاً يجوز ترك المعالجة.

امرأة ماتت وفي بطنها ولد يضطرب.

قال محمد<sup>(٣)</sup> رحمه الله: يشق من الجانب الأيسر لأن الله تعالى خلق حواء من آدم من ضلعه  
الأيسر وحكى في زمن أبي حنيفة رحمه الله، فعلوا ذلك بامرأة وعاش الولد، وصيانة الولد عن

(١) الكاغد: هو القرطاس أي الصحيفة التي يكتب فيها، وجمعها قرطاس.

(٢) يحرم أكل الخنزير والكلب والميتة وهي التي زالت حياتها بغير ذبح شرعي والدم ماعدا الكبد والنضجان  
والمنخقة وهي التي ماتت بالخنق والموقوذة وهي المضروبة بألة أمانتها والمرتدية وهي الواقعة من علو  
والنطيحة وهي التي نطحها حيوان آخر إلا إذا ذبحت هذه الأشياء وفيها حياة. الفقه (١٠/٥).

(٣) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولا هم الكوفي الفقيه العلامة مفتي العراقيين أبو عبد الله أحد الأعلام  
سمع أبا حنيفة وأخذ عنه بعض كتبه في الفقه وسع مسعراً ومالك بن مغول والأوزاعي ومالك بن أنس  
ولزم أبا يوسف القاضي وتفقه به وأخذ عنه الشافعي، وكان آية في الذكاء ذا عقل تام، توفي سنة  
(١٨٧) تاريخ الإسلام وفيات (١٨١-١٩٠).

الملاك واجب بخلاف ما إذا ابتلع رجل درة غيره ثم مات ولم يتركها مالا، لا يشق بطنه. وعن سفيان رحمه الله أنها تترك حتى يسكن الولد.

وحكى أن امرأة ماتت وكان الولد يتحرك في بطنها ولم يشق بطنها ودفنت كما كانت، ثم رثيت في المنام تقول: ولدت لا تنبشوا قبري<sup>(١)</sup> لأن الظاهر أنها ولدت ميتاً.

صبي جاء معترضاً وقت الولادة أو جاء رجله أو تحقق موته يجوز قطع أطرافه.

الحبلى لا تفتصد إذا قال أهل الطب أنه يضر بالولد، وكذا الحجامة (والعلق)<sup>(٢)</sup>.

كافر أسلم وهو شيخ قال أهل البصرة هو لا يطبق بشق الختن، يترك لأن الواجبات تترك بالأعذار والسنن أولى، وكذا المسلم الذي لم يختن حالة الصغر، ثم كبر.

تقب أذن البنت الصغيرة يجوز استحساناً للحاجة ولا بأس بالحقنة لأن التدوي مباح، ولم يفصل في الكتاب بين الرجال والنساء لأنه لا يستعمل المحرم كالخمر وغيرها؛ لأن التدوي بالحرام حرام ولا ينقض به الوضوء لا أن يخرج منه شيء بعد وصوله إلى جوفه.

التدوي بلبن الأتان<sup>(٣)</sup> فيه نظر لأن لبن الأتان حرام مع أنه طاهر، والاستشفاء بلبن الحرام حرام كالخمر، ولا بأس بعبادة اليهودي والنصراني إذا كان في جواره نوع يد في حقهم فيجوز. ولكن لا يتبع جنازتهم، ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر، وإجابة دعوته واستعارة دابة استحساناً ولا تقبل الدراهم والدنانير والثوب منه، ولا بأس بكبي البهائم وإخصائها وإخصاء الهر لأن فيه منفعة، ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية وهي طوق الحديد وهو حرام لأنه عقوبة أهل النار كالإحراق بالنار، ولا يكره القيد تحريزاً عن الأباق وصيانة عن الضياع. رجل مات وترك مالا لم يعلم ابنه من أين حصل فيحل له، وإن علم أنه حصل من كسب خبيث كبيع الباذق وأخذ الرشوة والظلم، وإن علم صاحبه يرد عليه ولا يتصدق بنية خصم أبيه والتورع له من هذا المال.

وأما المغني<sup>(٤)</sup> والنائحة فالأمر فيه أيسر من الأول لأن صاحب المال أعطاه برضاه من غير

(١) يحرم نبش القبر ما دام يظن بقاء شيء من عظام الميت فيه ويستثنى من ذلك أمور: منها أن يكون الميت قد كفن بمغصوب وأبي صاحبه أن يأخذ قيمته ومنها أن يكون قد دفن في أرض مقصودة ولم يرخص مالكيها ببقائه، ومنها أن يدفن معه مال بقصد أو بغير قصد سواء كان هذا المال له أو لغيره، وهذا متفق عليه إلا المالكية قالوا: إن كانت لغيره نبش إن لم يتغير الميت ولا يجبر على أخذ قيمة ماله من التركة. الفقه (٤٤٩/١).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) الأتان هي أنثى الحمار، وجمعها: أتن.

(٤) لا يحل التفتي بالألفاظ التي تشتمل على وصف امرأة معينة باقية على قيد الحياة لأن ذلك بهيج الشهوة ولا بالألفاظ التي تدل على وصف الخمر، ولا بالألفاظ الدالة على هجاء الناس مسلمين كانوا أو ذميين لأن ذلك محرم في نظر الدين فلا يحل التفتي به ولا سماعه. الفقه (٤٣/٢).

شرط ولكنه حصل بسبب خبيث.

رجل مات وعليه دين قد نسيه، قيل: إن كان من التجارة يرجو أن لا يأخذه الله تعالى به، وإن كان من غصب يؤخذ به، وإن كان يعلم أنه صاحبه فعليه أن يؤدي إليه.

رجل له على آخر دين وهو لا يقدر على استيفائه إبراؤه عنه خير من تركه عليه؛ لأن في الإبراء تخلص المسلم من مذلة الدنيا وعذاب الآخرة فكان له ثواب<sup>(١)</sup>.

رجل له خصم فمات خصمه ولا وارث له يتصدق عن صاحب الحق مقدار حقه حتى يكون وديعة عند الله فيوصل إلى خصمه يوم القيامة، من عليه الحق إذا استحل فأحل من له الحق، وهو لا يعلم قدره ينظر إن كان كثيراً بحيث لو علمه لا يحل له يبرأ بإحلاله وإن كان قليلاً يبرأ، ولو قال أحاصمك فليس بشيء.

ولو قال أبرأتك من مال عليك ولا يعلم ما عليه برئ من الكل قضاء، وأما ديانة لا يبرأ إلا بقدر ما يتوهم أن له عليه<sup>(٢)</sup>.

رجل قال إذا تناول مالي فهو له حلال فتناول فلان من ماله فهو حلال قال محمد بن سلمة: لا يحل لأنه أبرأ عن المجهول، لا يصح وقال أبو منصور رحمه الله: هو جائز لأنه أباحه والإباحة عن المجهول تصح.

ولو قال أبرأتك عما تأكل من مالي ينفي أن لا يصح لأنه أبرأ عما يلزمه بالتناول فيكون أبرأه عن دين يستحب لا عن دين واجب عليه.

الختضب للرجل بالحناء يجوز للتداوي، ولا يجوز للزينة، ولا تختضب يد الرجل ورجله لأنه زينة تحل للنساء دون الرجال، ولا يجوز للرجل أن يسود لحيته إلا حالة الغزو أو يكون صاحب نساء وجواري إذا طلبن منه ذلك، ولا بأس بالاكتمال يوم عاشوراء لورود الأثر فيه. ولا بأس بزخرفة البيت وتجسيصه إذا كان من الحلال، وأن لا يظلم على أحد ما.

نقش المسجد<sup>(٣)</sup> بماء الذهب والفضة والساج لا بأس والتصدق على الفقير خير منه،

(١) أخرج الترمذي في سننه (١٠٦٩) ٨ - كتاب الجنائز باب ما جاء في الصلاة على المديون، عن أبي قتادة أن النبي ﷺ أتى برجل ليصلي عليه فقال النبي ﷺ: «صلوا على صاحبكم فإن عليه ديناً» وقال الترمذي: حديث أبي قتادة حسن صحيح.

(٢) قال المالكية: تصح هبة الدين لمن عليه الدين ولغيره فإن كانت لمن عليه الدين كانت إبراء، والإبراء يحتاج إلى قبول على الراجح لأنه نقل للملك فإذا لم يقبل المدين لا تصح هبة الدين له، وبعضهم يقول إن هبة الدين إسقاط لا نقل للملك فلا تحتاج إلى قبول. الفقه (٢٧٩/٣).

(٣) نقش المسجد وتزيينه بغير الذهب والفضة أما نقشه بما فهو حرام عند الشافعية والحنابلة، أما المالكية قالوا: يكره نقش المسجد بينما قال الحنفية يكره نقش المهراب وجدران القبلة بجص ماء الذهب. الفقه (٢٣٣/١).

وقيل: هو قرية حسنة، وقيل: يكره، والصحيح أنه لا يكره، ولا يستحب، وعليه الفتوى.  
أما التخصيص فحسن لأنه بحكم البناء، هذا إذا فعله من مال نفسه، أما إذا فعله من مال  
الوقف لا يجوز لما فيه من تضييع المال حتى لو فعل المتولي، يضمن<sup>(١)</sup>.  
رجل مر بقارئ القرآن لا يسلم عليه وإن سلم فعله رده، ولا بأس برد السلام على أهل  
الذمة، ولا يزيد في جوابه عليكم، فإن كان له حاجة فلا بأس بالسلام عليكم.  
الحملة إذا ابتدأت بالإذاء فلا بأس بقتلها وقتل الجراد يجوز لأنه صيد إذا كان فيه ضرر  
للناس.

إحراق القمل بالنار مكروه للنهي.

إذا كثرت الكلاب في قرية يتضرر الناس بها أمر أربابها بقتلها، وإن امتنعوا رفعوا الأمر إلى  
الحاكم.

رجل له كلب عقور يعض من يمر فلاهل المحلة أن يقتلوه<sup>(٢)</sup> وإذا عض رجلاً هل يجب  
الضمان على صاحبه، قيل: إن شهدوا عليه يجب الضمان، وإلا فلا مثل الخائض المائل وفيه  
نظر.

المستقرض إذا أهدى للمقرض شيئاً فالأفضل أن لا يقبل، وحكي أن أبا حنيفة رحمه الله  
تحرز عن الاستغلال بجدار غريمه.

قال ابن المبارك: إذا سأل السائل لوجه الله تعالى: يعجبني أن لا تعطيه شيئاً لأنه عظم ما  
حقر الله تعالى، وكلنا إذا قال بحق الله تعالى ولا بأس بجمع السرقة والشوك والخشيش من  
أرض غيره أو في الحنان، ولصاحب الأرض أن يمنعه عن دخول أرضه، ويجوز أخذ الطين من  
الطريق في أيام (الردغة)<sup>(٣)</sup> إذا لم يضر به أحد، وإذا كان الطريق واسع فبني أهل المحلة فيه  
مسجداً للعامة إن كان لا يضر بالطريق فلا بأس به.

وإن لبث الرجل في أرض الغير فلا يجوز إلا بالضرورة. يجوز قص الشارب والأظافر<sup>(٤)</sup>

(١) أخرج مسلم في صحيحه [١٦ - (٥٢٨)] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٣ - باب النهي عن بناء  
المساجد على القبور، وانتخاذ الصور فيها والنهي عن اتخاذ القبور مساجد، عن أم حبيبة وأم سلمة  
ذكرتا كنيسة رأيتها بالحيشة فيها تصاوير لرسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ «إن أولئك إذا كان فيهم  
الرجل الصالح فمات بنوا على قبره مسجداً وصوروا فيه تلك الصور أولئك شرار المخلوق عند الله يوم  
القيامة».

(٢) روى مسلم في صحيحه [٤٣ - (٥٧٠)] كتاب المساقاة، ١٠ - باب الأمر بقتل الكلاب وبياد سحره  
وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد أو زرع أو ماشية ونحو ذلك عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ: «أمر بقتل  
الكلاب».

(٣) الردغة: أي الوحل الكثير، جمعها رذاع، ورذع

(٤) قال الشافعية: من السنن المطلوبة يوم الجمعة قص الأظافر لغير المحرم متى طالت. الفقه (٤٥/٢).

أي وقت إذا طال، ولم يوقت بوقت، وهو سنة ويقصه حتى تتواري شفته العليا، وحلقه بدعة عند البعض لأنه يشينه.

وكذا حلق اللحية<sup>(١)</sup> وأما قصها سنة وهو ما زاد على قبضة، إلا إذا كانت لحية طويلة وتنف الإبط سنة وحلقه جائز، وحلق الرأس جائز، والقزح منهبي. امرأة حلفت رأسها لوجع أصابها لا بأس به، وإلا فهو مكروه.

ويجوز التقاط السنابل بعد الحصاد كأخذ ثوب، خلق مرمي لوجود الإذن دلالة برميها ولكن ملك المالك فيه باق ولا يطل بالرمي والإباحة حتى يجوز الأخذ له منه لأنه عين ماله لا يملك غيره، وكذا قشور البطيخ والرمان ونواة الخوخ والمشمش إذا كان متفرقاً<sup>(٢)</sup> وما يجتمع من الدهن في قطعة الدهان، وما يسيل من خارج الوقتية فهو للدهان.

وما يسيل من داخله إن زاد للمشتري شيئاً فهو له أيضاً، فهو بمنزلة اللقطة يتصدق بها. لا بأس للمرأة أن تتصدق من منزل زوجها بشيء يسير كالرغيف ونحوه لأن ذلك غير ممنوع في العادة<sup>(٣)</sup>.

رجل سيب دابته فأخذها إنسان وأصلحها فلا سبيل للمالك عليها، إذا قال عند التسليم هي لمن أخذها، وإن (....)<sup>(٤)</sup> قال: لا حاجة لي فيها فله أن يأخذها من يده والقول قوله مع يمينه.

من اتخذ برج الحمام في قرية ينبغي أن يحفظها ويعلفها ولا يتركها بغير علف، ولو تركها لا يسعه قياساً ولكنه يأنم وفي الاستحسان يضمن، والعبد الساعي يضمن بعد العتاق، وكذا إذا

(١) قال المالكية: يحرم حلق اللحية ويسن قص الشارب وليس المراد قصه جميعه، بل السنة أن يقص منه طرف الشعر المستدير النازل على الشفة العليا فيؤخذ منه حتى يظهر طرف الشفة، وقال الحنابلة: يحرم حلق اللحية ولا بأس بأخذ ما زاد على القبضة فلا يكره قصه كما لا يكره تركه وكذا لا يكره أخذ ما تحت حلقة الدبر من الشعر ويكره نتف الشيب. الفقه (٤٦/٢).

(٢) قال في الملتقط (ص ٢٨٤) - طبعة دار الكتب العلمية: نواة الخوخ والمشمش وقشور الرمان المتفرق منه يحل أخذه، والمجتمع منه لا يحل وكذلك لو كان متفرقاً في دار إنسان لا يحل أخذه، إلا إذا علم أنه يرضى به، ويحل الجوز تحت أشجار الجوز، إذا بقيت جوازات بعد أخذ الجوز كما يلقي المسلمون السنابل في الأرض.

(٣) قال النووي: وأعلم أنه لا بد للعامل وهو الخازن وللزوجة والمملوك من إذن المالك في ذلك والإذن ضربان: أحدهما: الإذن الصريح في النفقة والصدقة، والثاني: الإذن المفهوم من أطراد العرف كإعطاء السائل كسرة ونحوها مما جرت عليه العادة، وعلم بالعرف رضا الزوج والمالك به فإذا في ذلك حاصل وإن لم يتكلم وهذا إذا علم رضا أطراد العرف. شرح مسلم للنووي (٩٩/٧). طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) كلمة غير واضحة بالأصل وأظن مضروب عليها.

دل السارق على المال لا يضمن ولكنه ياثم لأنه صاحب سبب، والسارق مباشر به بخلاف ما إذا دل المودع السارق على الوديعة حيث يضمن لأنه التزم حفظه<sup>(١)</sup>، ولو غرس في أرض الغير فثمرتها للغراس ولكنه يطيب، ولو كان أرض الجوزة كروماً وأشجاراً إن كان يعرف أربابها لا يطيب لأحد وإن لم يعرف فهو بمنزلة أرض بيت المال يتصدق السلطان بما حصل منها ونصيب الأكرة يطيب لهم، وهذا طريق الفتوى، وأما الاحتياط أن لا يأكل أيضاً وإن كان أرضاً فنصيب الأكرة تطيب لهم إذا أخذوا مزارعة وإجازة، ولا بأس بالرمم وهو من عادة العرب، وهو شد الحيط في أصبعه للتذكر.

رجل مات وأمر وارثه أن يقرأ القرآن على قبره<sup>(٢)</sup>، والأصح أنه غير مكروه، والمأخوذ قول محمد فيه، ولا يحل لأحد أن يلعن أهل القبلة، ولهذا قالوا لا يلعن على يزيد بعد موته، وينبغي أن يعود لسانه بالخير لا بالشر، المسابقة بالفارس والقدم والرمي يجوز عندنا للتجربة والرياضة لقوله ﷺ: «لا سباق إلا في خف أو نصل أو حافر»<sup>(٣)</sup>، والمراد به الإبل والرمي والفارس، وكذا المصارعة والمسابقة على وجوه؛ إن شرطاً إن سبق أخذ المال من الآخر، وإن سبق أخذ منه فهذا مثل القمار، لا يجوز، وإن شرطاً إن سبق أعطاه الآخر له مالا يجوز، وإن شرطاً إن سبق أخذ المال<sup>(٤)</sup> من الآخر وإن سبق لم يأخذ الآخر يجوز أيضاً، وإن شرط الإطعام لأصحابه وأخذته فالشرط باطل، والمأخوذ له وإن أخرج أحدهما ديناراً وقال إن سبقتي فهو لك، وإن سبقتك فهو لي يجوز، قال شمس الأئمة رحمه الله: على هذا ما يجري بين الفقهاء من

(١) قال المالكية: من الأمور التي توجب ضمان الوديعة أن يرسلها الوديع إلى صاحبها بدون إذنه فتضيع من الرسول أو ت تلف فإنه يضمنها، وكذا إذا ذهب الوديع بنفسه بها إلى صاحبها فهلكت في الطريق أو تلفت فإنه يضمنها. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٣٩/٣).

(٢) قال المالكية: الوصية لمن يقرأ على قبره تنفذ كالوصية بالحج عنه سواء عين الشخص الموصي نه أو نه يعين، أما الوصية لمن يصلي عنه أو يصوم عنه فإنها باطلة، ومثل ذلك ما إذا أوصى بما فيه ضياع للأموال بدون جدوى كالوصية بقنديل من فضة يعلقه على قبر ولي أو نبي أو بمقصورة أو ثوب يوضع على المقصورة أو نحو ذلك مما لم يأمر الشارع به وللورثة أن يفعلوا به ما شاءوا. الفقه (٣٠٦/٣).

(٣) أخرجه: ابن ماجه في سننه (٢٨٧٨) ٢ - كتاب الجهاد، ٤٤ - باب السبق والرهان: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا سباق إلا في خف أو حافر» قال الخطابي: أي لا يحل أخذ المال بالمسابقة إلا في هذين، وهما الإبل والخيل، والحق بهما ما في معناهما من آلات الحرب؛ لأن في أحدهما عيباً ترعى في الجهاد وتحريصاً عليه.

(٤) قال المالكية: يشترط لصحة عقد المسابقة أن يعين المكان الذي يبدأ منه والمكان الذي ينتهي إليه، وأن يعين المركب من خيل أو إبل، وأن يكون الجعل معلوماً فلا يصح بالجعل المجهول أو الجعل الذي لا يصح بيعه كالخنزير والتمتة، وإن كانت بالرمي يعين الرامي ويشترط أن يجهل كل منهما جرت فرس صاحبه، وأن يكون الجعل من شخص آخر متبرع غير المتسابقين، فإذا عين شخص مالا أو غيره مكافأة لمن يسبق بفرسه أو جعله فإنه يحل للمتسابق أخذه. الفقه (٤٨/٢).

المنظرة والبحث في المسائل بفتوى، بالجواز إذا لم يكن قماراً، لمصلحة الترغيب في البحث ونحصيل العلم<sup>(١)</sup>.

كتب فيها اسم الله تعالى أو مصحف يستغنى عنها يلقي في الماء الجاري أو يلف في خرقة نظيفة ويدفن في أرض طاهرة ولا يحرق، ولو غسل في الجاري وأخذ القراطيس فهو أفضل. ويكره اللعب بالشطرنج والرد، والأربعة عشر، وكل هو لأنه قمار وهو، وكل واحد منها حرام بالنص، وعن الشافعي رحمه الله أن اللعب بالشطرنج<sup>(٢)</sup>، مباح لما فيه من تشجيع الخواطر، ثم إن قامر تسقط عدالته وإلا فلا، والتسليم على من يلعب به لا بأس عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يكره.

### فصل

الظلم على الذمي أشد من الظلم للمسلم<sup>(٣)</sup>؛ لأنه من أهل النار فلا يرجى منه العفو، ولهذا قالوا إذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً بأمان لا ينبغي أن يفتقر بهم لأن الغدر حرام وإن غدر بهم وأخذ منهم شيئاً يصير ملكاً له محظور الورود، الاستيلاء على مال مباح إلا أنه حصل لسبب الغدر فيوجب حبساً فيؤمر بالتصدق بخلاف الأسير حيث له التعرض من ماله لأنه ليس بينه وبينهم عهد<sup>(٤)</sup>.

(١) قال الخبابة: تصح المسابقة بالعوض (الرهان) وهي عقد جائز، لكل واحد من المتعاقدين فسخه ولو بعد الشروع فيها إلا إذا ظهر لأحدهما فضل على صاحبه، مثل أن يسبق بفرسه في بعض المسافة أو يصيب بسهامه أكثر منه في هذه الحالة لا يجوز للمفضول فسخ العقد، وإنما يجوز فسخه للذي فضل ويشترط لصحة العقد تعيين المركوبين بالرؤية وأن يكون المركوبان والفرسان نوعاً واحداً وأن يكون العوض معلوماً بالمشاهدة أو بالقدر أو بالصفة. الفقه (٥٠/٢).

(٢) قال الشافعية: يجوز المسابقة بغير عوض بالبقر والكلاب والطيور ولا يجوز في السفن الشراعية ويجوز بالسفن البخارية والسيارات والغواصات والطائرات وتحل المصارعة والمسابقة في السباحة والمشي بالأقدام والوقوف على رجل واحدة ولعب الشطرنج والكرة وحمل الأثقال والمسابكة بالأصابع فكل هذا يحل بدون عوض، وقال الحنيفة: تحل المسابقة بدون عوض في كل ما ذكر عند الشافعية إلا الشطرنج فإنه حرام عندهم. الفقه (٥٠/٢، ٥١).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٥٥- (٢٥٧٧)] كتاب البر والصلة والآداب، ١٥ - باب تحريم الظلم، عن أبي ذر من حديث طويل عن النبي ﷺ وفيه: روى عن الله تبارك وتعالى أنه قال: يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا... الحديث» وفي حديث [٥٦- (٢٥٧٨)] عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «اتقوا الظلم، فإن الظلم ظلمات يوم القيامة... الحديث».

(٤) روى مسلم في صحيحه [٥٩- (١٧٦٤)] كتاب الجهاد والسير، ١٩ - باب ربط الأسير وحبسه، وجواز المن عليه، عن أبي هريرة: «بعث رسول الله ﷺ غيلاً قبل نجد، فجاءت برجن من بني حنيفة يقال له شامة بن أثال سيد أهل اليمامة فربطوه بسارية من سواري المسجد... الحديث» قال النووي: فيه جواز ربط الأسير وحبسه وجواز إدخال المسجد الكافر ومذهب الشافعي جوازه بإذن مسلم سواء



مال الحربي مباح في دار الحرب إذا أخذه المسلم بغير عذر فهو له حلال، وإذا غلب الكفار على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها عندنا لأنها زالت يد المالك عنها؛ لزوال العصمة كالمال المباح فظهرت يدهم عليها كما نملك أموالهم، ولهذا لا يضمنون بالإتلاف كما لا يضمن، ولا يملكون أحرارنا ومديرينا ومكاتبنا وأمهات أولادنا، ونحن نملك عليهم جميع ذلك لأن السبب إنما يثبت الحكم إذا كان المحل صالحاً له المحل والمال المباح، والمالية ههنا بالرق ولا رق علينا، وفي رق غيرنا من مديرينا وأمهات أولادنا خلل ولهذا ثبت حرمة البيع لانقضاء سبب الحرية من وجه، بخلاف رقاب الكفار لأن الشرع أسقط حصتهم بسبب كفرهم جزاء استكاثهم عن عبادة الله تعالى وجعلهم أرقاء لنا.

عبد لمسلم أبى<sup>(١)</sup>، دخل دار الحرب فأخذه، لم يملكه عند أبي حنيفة رحمه الله لزوال يد المولى بخروجه من دار الإسلام وظهور يده على نفسه، بخلاف العبد المتمرد في دار الإسلام لبقاء يد المولى حكماً بقيام يد أهل الدار، وعندهما يملكون لأن العصمة قد زالت كما لو أخذوه من دار الإسلام، وإن ند يعاد إليهم فيأخذونه، ملكوه لتحقيق الاستيلاء.

وإذا حاصر العدو بلاد المسلمين وطلبوا الموائعة منهم على مال يجوز دفع المال إليهم إذا خافوا منهم الهلاك؛ لأن دفع الهلاك عن النفس واجب.

والوثنى الذي يجحد الباري حلت قدرته، والمشرِك إذا قال: لا إله إلا الله يحكم بإسلامه؛ لأن المشرِك يقر بالله تعالى حيث قال الله تعالى: ﴿إِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ يَسْتَكْبِرُونَ﴾<sup>(٢)</sup>، وإذا قال: لا إله إلا الله فقد أقر بما هو مخالف لاعتقاده، وكذا إذا قال: أشهد أن محمداً رسول الله؛ لأن كل من يدعي إلهين ينكر رسالة نبينا محمد ﷺ، أما الذي أقر بالتوحيد فيجحد رسالته ﷺ وهم اليهود والنصارى يقرون بوحدانية الله تعالى ويدعون صفة الإسلام، ويقولون: المسلم من كان متقاداً للحق ويزعمون أن الحق ما هم عليه، فإذا قالوا لا إله إلا الله لا يحكم بإسلامهم بالشهادتين ما لم يتركوا عما كانوا عليه لأنهم من يقول: هو نبي العرب لا نبي بني إسرائيل، ومنهم من يقول: هو نبي الكافة، ولكن لم يبعث بعد ولو قال أحد منهم: أسلمت.

لا يحكم بإسلامه<sup>(١)</sup>، ولو قال: دخلت في الإسلام يحكم بإسلامه لأنه يدل على دخول حادث، ولو قال المجوسي: أسلمت، أو: أنا مسلم يحكم بإسلامه لأنهم لا يدعون هذا الوصف لأنفسهم.

الكافر إذا صلى في جماعة المسلمين يحكم بإسلامه عندنا، وإذا صلى وحده لا يحكم بإسلامه، والله أعلم<sup>(٢)</sup>.

(١) قال النووي فيما روى مسلم في صحيحه من حديث أسامة بن زيد [١٥٨-٩٦] كتاب الإيمان، ٤١ - باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال: لا إله إلا الله، فقال رسول الله ﷺ فيه: «أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقامها أم لا؟» - الفاعل في قوله أقامها هو القلب ومعناه أنك إنما كلفت بالعمل بالظاهر وما ينطق به اللسان أما القلب فليس لك طريق إلى معرفة ما فيه فأنكر عليه امتناعه من العمل بما ظهر باللسان. النووي في شرح مسلم (٨٨/٢).

(٢) قال النووي فيما رواه أبو هريرة: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قال لا إله إلا الله فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله» أن حديث أبي هريرة مختصر أن عبيد الله بن عمر رآنا رضي الله عنهم بزيادة لم يذكرها أبو هريرة ففي حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله» وفي رواية أنس: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله وأن يستقنوا قبلتنا وأن يأكلوا ذبيحتنا وأن يصلوا صلاتنا فإذا فعلوا ذلك حرمت علينا دماءهم وأموالهم إلا بحقها... الحديث. شرح مسلم للنووي (١٨٣/١). طبعة دار الكتب العلمية.

## كتاب الغصب

الغصب في اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب والعدوان سواء كان مالا أو غير مال، يقال: فلان غصب زوجة فلان أو ولده.

وفي الشريعة هو أخذ مال متقوم محترم جهرا على وجه يزيل به يد المالك حتى لو كان زوائد الغصب كالولد واللين أمانة عندنا، وإذا هلك من غير تعدي لا ضمان عليه لأنه لم يثبت يده منها، وقال الشافعي رحمه الله: هي مضمونة لأنه وجد إثبات اليد فيه كالأصل وإزالة يد المالك تصدي، وإثبات يد الغاصب ضمن عندنا، فهو على عكسه، واستخدام العبد وحمل الدابة وسكن الدار على وجه التعدي غصب؛ لأنه وجد إزالة اليد حالة الاستعمال، بخلاف الجلوس على البساط إلا أنه لا ضمان عليه في هذه المنافع، إلا أن ينقص العين باستعماله، فيغرم النقصان، وقال الشافعي: يضمونها فيجب أجر المثل، وقال مالك: إن سكنها يجب أجر المثل، وإن عطّلها لا يجب شيء عليه.

وقيل: إن الغصب إنما يتحقق فيما ينقل ويحول لتحقيق إزالة اليد، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد: وفي غيره أيضا، وبه قال الشافعي.

لو غصب عقارا فهلك في يده لم يضمه عندهما، وعنده يضمن لتحقيق إثبات اليد فيه. ومن ضرورته إثبات يده، وزوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد يتحقق الغصب، وهو قطع يد المالك عن الانتفاع، ولهما أن العقار لا يضمن بالاستيلاء؛ لعدم إزالة اليد والنقل كمن ركب دابة غيره ولم ينقلها إلى موضع، والمنع عن الانتفاع لا يوجب الضمان كما لو بعد المالك عن المواشي، وعلى الغاصب رد العين المغصوبة، إن كان باقيا في يده لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى ترد»؛ لأنه فوت، واليد مقصودة، بها يتوصل إلى التصرف والانتفاع فيجب رد العين، وهو المرجب الأصلي فإذا عجز عنه بهلاكه يجب مثله إن كان مثليا لأن المثل كامل صورة ومعنى في الخير والمالية فيقوم مقام العين ثم المكيلات والموزونات والعدييات المقاربة كالخوز والبيض والتفاح والكمثرى والمشمش والخوخ والخيزر والخل والعصير والقطن والصوف كلها مثلي، وكذا الدقيق والسويق، وقال في الأصل: يجب في السويق قيمته؛ لأن بين سويق وسويق تفاوت كثير، يتفاوت القليل، وخلط السمن به فلم يبق مثليا. أما اللحم فيختلف فيه والعنب إذا عجز عن أداء المثل يجب قيمته في المكان الذي غصب قيمته ذلك اليوم لتفاوت القيم بتفاوت الأماكن والأزمان وخلف عن الأصل لأن القيمة مثل في المالية ولكنها ناقصة في الصورة وكل ما تتفاوت أحاده في القيمة من العدييات فهو في ذوات القيم كالقنأ والبطيخ وغيرهما، والبر المخلوط بالشعير من ذوات القيم، فإذا عجز عن أداء القيمة انسدت باب الضمان، فإذا وجد الغاصب في غير البلد الذي غصب ينظر إن كان الغصب دراهم أو دنانير، لا يتفاوت بين الموضعين فيؤمر برده أو مثله إليه، وإن كان غيرهما من

المثليات كالخطة والشعر سواء كانت قيمته أقل، وإذا كثر إن شاء أخذ مثله، وإن شاء أخذ قيمته، وإن شاء صبر حتى يرجع إلى بلده فيأخذ منه، وإن كان غير مثل فعله قيمته إذا تلف في يده، هذا إذا كانت القيمة سواء فيهما إذا كثر في الموضع الذي وجدته، وإن كانت أقل إن شاء أخذه بالقيمة في المكان الذي غصب، وإن شاء صبر حتى يرجع إلى بلده فيأخذ منه فإذا أدى الغاصب القيمة فيما تجب القيمة فالقاضي يجبره على قبضه، فيبرأ الغاصب بقبضها وإن وضعها في يده أو في حجره عند القاضي يبرأ أيضا وإن وضعها بين يديه لا يبرأ بخلاف رد عين الودعية، حيث يبرأ بالتخلية عنده لا يبرأ بالرد إلى دار المالك فيهما، بخلاف رد العارية، حيث يبرأ بالرد إلى دار المالك؛ لأن العارية ترد هكذا غرما وفي الدين قيل لا يبرأ حتى يقبض، وما هلك من المغمصوب في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله ضمنه لأنه يجب عليه رده إلى دار المالك حقيقة أو معنى، وقد تعذر بالهلاك في يده فيجب الضمان، وما نقص منه في يده يضمن القبطان<sup>(١)</sup> مع رد العين وكذلك إذا تعينت في يده، ويضمن العقار بالهلاك في يده وفي نقصانه يختلف فيه، وفي غصب الأموال الربوية لا يمكن تضمين النقصان مع استرداد العين لأنه يؤدي إلى الربا.

ربح الغاصب فيما غصب لا يحل له سواء كان المغمصوب عرضا أو نقدا لأنه حصل بسبب خيبت وهو الغصب، بخلاف الربح في البيع الفاسد حيث يحل للبائع ربح في الضمان مما لا يتعين، ولا يحل للمشتري فيما ربح في البيع؛ لأنه يتعين بالتعين.

رجل غصب عبدا فأجره فالأجرة له لأنه هو العاقد ولكن لا يحل له بسبب الخيبت فيه، فإذا التمكن بالتقصان مع رد العين، وقدر ما ضمن التقصان لا يحل من الأجرة لأن المضمونات تملك بأداء الضمان ويتصدق بالفضل منه فهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله: يطيب الفضل ولو أجر العبد نفسه بصبح، ولو أن يقبض الأجرة فإن أخذه الغاصب فهو للمولى إن كان باقيا في يده، وإن أتلفه لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعلى الخلاف إذا أجر المستعير المستعار أو تصرف المودع في الودعية وربح فيه وهذا كله بمنزلة ربح الغاصب.

ولو هلك المغمصوب في يد الغاصب يضمنه له إن تعين بالعلة التي حصل من الغاصب في أداء الضمان لأن الخيبت يحل للمالك، ولهذا لو أدى إليه يباح له تناول فيزول الخيبت بالأداء إليه.

رجل غصب ألفا ثم اشترى بها عينا وباعها بألف وزيادة، لا يطيب الربح عندها خلافا لأبي يوسف رحمه الله.

وقوله: ثم اشترى بها إشارة فيما إذا اشترى بها شيئا فأشار إليها ونهذ من غيرها لا يجب

(١) كذا بالأصل.

التصدق لأنها تتعين بالإشارة، قال مشايخنا رحمهم الله لا يحل التناول منه قبل أن يضمن، وكذا بعد الضمان، وهو الصحيح، وقيل: إذا ضمن يباح له أنه يصير مبادلة بالتراضي وكذا إذا أبرأه بحل له، والربح لا يطيب له بضمان العين وإذا اشترى بها طعاما يساوي الفين فأكل ما لم يتصدق بشيء في قولهم جميعا لأن الربح إنما يتعين عند اتحاد الجنس، وكذا كل مال حرام إذا اشترى بها شيئا ويضيف البيع إلى تلك الدراهم طاب له ذلك الشيء، قال أبو منصور رحمه الله: يطيب له ذلك الشيء ما لم يدفع الدراهم أولا، وهو قول الكرخي رحمه الله، والفتوى على قوله، وقيل: كلاهما سواء، وفي النوادر: لو اشترى دينارًا بعشرة دراهم، ونقد الدراهم المغصوبة لا يحل له الانتفاع بالدينار، ما لم يؤدي الضمان؛ لأن صاحب الدراهم إذا استحق الدراهم فسد العقد ووجب عليه رد الدينار، بخلاف ما لو اشترى بها شيئا غير الدينار، وفقد منه يحل له الشيء لأن باستحقاقه لا يفسد العقد لأن الثمن لا يتعين به، فعلى هذا قالوا: لو غصب ثوبا، واشترى به جارية لا يحل له وطؤها، ولو تزوج به امرأة يحل له وطؤها لأن باستحقاقه يلزمه رد الجارية دون القطان<sup>(١)</sup>، ولو غصب عبدا فباعه فضمن المالك قيمته، جاز بيعه، ولو اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه.

السلطان إذا غصب مال الغير فخلط بماله لا يمكن تمييزه بملكه عند أبي حنيفة رحمه الله، حتى وجب عليه الحج والزكاة.

وزوائد الغصب أمانة عندنا، متصلة كالسمن والجمال، ومنفصلة كالولد والتمر.

و ضمان الغصب لا يجب بالغصب، وإنما يجب بالإتلاف، والغصب لا يتحقق في الزوائد لعدم إزالة يد المالك منها وقت الغصب، فلا تجب في الحيوان إلا إذا منعها الضمان، صح، أو تعدى عليها بأن ذبحها وأكلها أو باعها أو سلمها فيضمن، وعند الشافعي مضمونة لإثبات يده عليها، وكذا منافع الغصب لا يضمن عندنا سواء استوفاهما يجب أجر المثل، وإن عطلها لا شيء عليه.

ومن غصب عينا فعيها ضمنها المالك قيمتها، وإذا ضمنها ملك العين إذا وجد عندنا؛ لأن المضمونات تملك بأداء الضمان لاستحالة اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد حتى لو ظهرت العين بعد أداء الضمان، وقيمتها مثل ما ضمنه، إذا قل فلا خيار للمالك فيما قد ضمنه إن كان نكول الغاصب في ظاهر الرواية وهو الأصح، بخلاف القول الكرخي رحمه الله، وإن كانت قيمته أكثر مما ضمن، وقد ضمنها بقول الغاصب فله الخيار لعدم رضاه، وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المالك عنها وملكها الغاصب وضمن قيمتها عندنا كمن ضمن شاة فشواها أو طبعها، أو حنطة فطبخها لأنه أحدث صنعة متفومة، فيصير حق المالك هالكا من وجه بدليل أنه تغير اسمه، وحق الغاصب قائما فيه من كل وجه، فيترجع الأصل الذي فات من وجهه، ولكن لا يطيب له ولا ينتفع بها

(١) كذا بالأصل.

حتى تؤدى استحسانا لقوله ﷺ: «أطعموها الأسارى» في شاة مذبوحة بغير رضا صاحبها. هذا يفيد زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب، ولأن المضمونات تملك بأداء الضمان، وفي إباحة الضمان، وفي إباحة الانتفاع بها فتح باب الغصب وهذا لا يجوز.

وفي القياس يحل الانتفاع وهو قول الحسن وزفر رحمهما الله؛ لأنه ثبت الملك مطلقا كما يجوز تصرفه كالبيع والهبة، وقال الشافعي رحمه الله: لا ينقطع حق المالك بالصنعة وهو رواية عن أبي يوسف لأن العين باقية فيبقى ملكه وعن أبي يوسف يزول عنه، ولكن يباع في دينه وهو أحق منه من الغرماء بعد موته.

وإذا غصب حنطة فزرعها أو نواة فغرسها يحل له الانتفاع بها قبل أن يؤدي بدلها لوجود الاستهلاك من كل وجه، بخلاف ما تقدم.

وإذا برأ المالك الغاصب صح إبراؤه، سواء كان الغصب قائما في يده أو هالكا؛ لأنه أبرأ عن الضمان أو عن سبب الضمان كما برأ المودع المودع.

رجل غصب طعاما فأطعمه للمغصوب منه ذلك المال برئ عن الضمان سواء علم به أو لم يعلم.

رجل غصب مالا ثم غصب غريم المغصوب منه ذلك المال من الغاصب، فالمالك بالخيار إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الآخر، فإن ضمن الأول، لم يبدأ الثاني، وإن ضمن الثاني أو جعله مقام دينه برئ الأول.

رجل غصب أرض الغير فشق فيها نهرا لا يجوز الوضوء ولا الشرب من هذا النهر؛ لأن الانتفاع بملك الغير لا يجوز.

رجل قلع شتلة من أرض رجل وغرسها في ناحية منها، فالغرس للغارس لأنه حصل بصنعه، وعليه قيمة الشتلة فيؤمر بقلعها.

رجل غصب مال ذمي لو سرق منه يعاقب يوم القيامة ومحاصمته أشد من محاصمة المسلم، وكذا محاصمة الدابة على الأدمي لأنه لا يرجى منهما العفو، ثم قيل لا وجه أن يعطى لكافر طاعة المؤمن ولا وجه أن توضع سيئة الكافر على المؤمن فتعین العقوبة.

ومن غصب من مسلم خيرا فخللها أو جلد ميتة فذبحه فله صاحب الخمر أن يأخذ الخل بغير شن، فيأخذ الجلد بما زاد الدباغ فيه؛ لأن التخليل بمنزلة غسل الثوب النجس، وأما الدباغة فإنه اتصل بالجلد متقوم كالعفص وغيره، وهو بمنزلة الصبغ في الثوب وإن استهلكها ضمن الخل ولا يضمن الجلد عند أبي حنيفة رحمه الله لأن في الخل ما له حق حتى يحبس عنه المالك، بخلاف الجلد حيث يحبس عنه حتى يستوي في شن الدباغ، وعندهما يضمن الجلد مدبوغا. ولو هلك في يده لم يضمنه بالإجماع.

كتاب الوديعة<sup>(١)</sup>

الفرق بين الوديعة والأمانة، فالوديعة خاصة والأمانة عامة.

وحمل العام على الخاص صحيح دون عكسه، فالوديعة هي الاستحفاظ قصدًا، والأمانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد الاستحفاظ بأن هبت الريح على ثوب إنسان وألقته في حجره.

الوديعة أمانة في يد المودع إذا هلكت في يده من غير تعدد فلا ضمان عليه للنص وللحاجة إليه وليس للمودع أن يودع آخر قصدًا؛ لأن صاحب الوديعة وصى لحفظه دون حفظ غيره إلا إذا وقع في داره حريق أو غريق أو يموت المودع وليس أحد من عياله فيسلمها إلى جاره لأنه تعين طريق الحفظ لهذا في هذه الحالة فيرضيه المالك دلالة.

ولو أودع المودع عند آخر ثم أخذه منه يبرأ عن الضمان.

وكذا كل خلاف إذا وجد منه ثم عاد إلى الوفاق برئ عن الضمان عندنا كما إذا ركب الناقة<sup>(٢)</sup>، ثم نزل أو لبس الثوب ثم خلع بخلاف الأمانة وبخلاف ما إذا جمعد الوديعة ثم أتر حيث لا يبرأ عن الضمان؛ لأن بجحوده فقد عزل نفسه عن الحفظ كجحود الوكيل الوكالة، فصار بعده غاصبا، فبهلاكه يضمن الأداء.

جمعد عند غير صاحبها لا يضمنها عند المالك عند أبي يوسف خلافا لزفر لأن الجحود عند غير صاحبها من باب الحفظ<sup>(٣)</sup>، وإذا أودع عند آخر فهلكت عنده فلصاحب الوديعة أن يضمن الأول دون الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الأول لما دفع لم يصير متعديا بدفعه إلا إذا فارقته عنه، فإذا فارقته فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك، وأما الثاني فقد قبضها من يد

(١) معنى الوديعة في اللغة ما وضع عند غير مالكه ليحفظه، يقال: أودعته مالا أي دفعته إليه ليكون وديعة عنده، ويقال أيضا: أودعته مالا بمعنى قبلت منه ذلك المال ليكون وديعة عندي. فالوديعة من أسماء الأضداد تستعمل في إعطاء المال لحفظه وفي قبوله. ومصدر أودع: الإيداع، وهو بمعنى الوديعة؛ فالوديعة اسم للإيداع، وتطلق على العين المودعة. الفقه (٢٢٨/٣).

(٢) قال المالكية: يضمن الوديع الوديعة بأمر منها أن ينتفع بها فإذا أودع شخص عند آخر دابة فاستعملها بالركوب أو الحمل عليها بدون إذن صاحبها فهلكت كان الوديع ضامنا لها وملزما بها، ومثل ذلك ما إذا أصابها عطب على تفصيل وهو أنه إذا ركبها وقطعها مسافة كبيرة من شأنها أن تعطب الدواب من قطعها، فإنه يضمنها سواء كان عطبها بسبب مساوي أو كان بسبب استعصافها، ومثل ذلك ما إذا لم يعمم إن كانت المسافة تعطب من قطعها الدواب غالبا أو لا، وكذا إذا استوى الأمران. الفقه (٢٣٨/٣).

(٣) قال الشافعية: الوديع أمين لا ضمان عليه بحسب الأصل، وإنما يضمن لعرض من المعارض سواء أكانت الوديعة بأجرة أم بغير أجرة ومن صور الضمان: أن يلقعها الوديع إلى شخص آخر يحفظها عنده سواء كان ذلك الشخص أجنبيا عن الوديع أو ولدا أو زوجة أو حادما، وكذا ليس له إيداعها عند الفاضل إلا بإذن مالكيها، فإن فعل ذلك وضاعت الوديعة أو تلفت كان ضامنا لها وذلك لأن صاحب الوديعة قد اختار لها الوديع بعينه، ومعنى ذلك أنه لم يرخص بأمانة غيره. الفقه (٢٤٢/٣).

أمين فلا تعدي منه كما إذا هبت الريح على ثوب غيره فألقته في حجره، وعندهما لا يضمن إيهما شاء؛ لأن الأول متعدي بالتسليم إليه، والثاني يقبض مال الغير بغير إذنه، غير أنه إن ضمن الأول لم يرجع على الثاني لأنه لما ضمنه ملكه بأداء الضمان فصار كأنه أودع مال نفسه، وإن ضمن الثاني يرجع الأول لأنه هو الذي أوقعه في هذا الضمان.

وإذا خلط المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها<sup>(١)</sup> كخلط الدراهم بالدراهم، والحنطة بالحنطة لا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة رحمه الله.

ويكون المخلوط كله للخالط لأنه استهلاك من كل وجه لعدم الوصول إلى عين حقه. وعندهما أنه يصير مشتركا بينهما لأنه استهلاك من وجه دون وجه.

وإذا خلطها بغير جنسه كخلط الحنطة بالشعير، وخلط الزيت بالخل يقطع حق المالك فيه بالإجماع وإنما حقه التضمنين لأنه استهلاك صورة ومعنى لأن في الأول طريق التميز مقدر، وفي الثاني متعد، وإن خلط من غير فعله فهو شريك لصاحبه بالاتفاق ولا يضمنه لعدم الصنع منه<sup>(٢)</sup>.

وإن أنفق بعضها ثم رد مثله فخلط بالباقي ضمن الجميع لأنه لما أنفق وجب عليه الضمان، والمال المضمون غير مال الأمانة، فخلط هذا بهذا يصير استهلاكاً.

وللمودع أن يسافر بالوديعة، وإن كان له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة رحمه الله، لإطلاق الأمر.

والمفازة محل الحفظ، ولهذا يملك الأب والوصي ذلك إلا إذا ألماه عن ذلك بخلاف الاستحفاظ بالأجرة لأنه معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد، ولا يسافر بها في البحر، وكذا إذا كان الطريق مخوفاً<sup>(٣)</sup>.

(١) قال الحنابلة: يضمن الوديع الوديعة إذا خلطها بماله أو بمال غيره إذا كانت لا تتميز منه كخلط زيت بزيء أو سن بمثله بغير إذن صاحبها، فإذا فعل الوديع ذلك بطلت الوديعة وضمنها الوديع ووجب عليه الرد فوراً.

وإذا خلطها بغير الوديع بدون إذن كان الضمان على الخالط لا على الوديع لأنه هو المتعدي، وإذا أبرأ المالك الوديع برئ، وإذا خلطها يتعذر معه تمييزها كخلط بر بشعير أو عسل فإنه لا يضمن، وإذا وقع خلط الذي يتعذر تمييزه رغم إرادته فإنه لا يضمن ويصيران شريكين. الفقه (٢٤٦/٣).

(٢) انظر ما ذكره الحنابلة قبل هذا. وقال المالكية: يضمن الوديع الوديعة إذا خلطها بغيرها بشروط: إذا تعذر تمييزها أو يتعسر كما إذا خلط سنا بدهن أو زيت فإنه يتعذر فرزها في الدهن ويتعسر في الزيت وكذا اخلط المتعسر أن يخلط قمحا ببول فإنه وإن كان يمكن فرز القمح من البول ولكن بصعوبة فمثل هذا الخلط يوجب الضمان وإن لم ت تلف الوديعة، وقيل: لا يوجب إلا إذا تلف. الفقه (٣٣٧/٣).

(٣) قال المالكية: إذا نوى الارتحال ليقم في بلدة أخرى ولا يعود أو لم ينو شيئاً ثم عاد بعد ذلك فإنه لا يجب عليه استرجاعها وإنما يستحب له ذلك ولا يجب على الوديع الثاني أن يردّها إلى الأول إلا في الحالة الأولى وهي حالة ما إذا كان ينوي العودة أما في الحالة الثانية فإنه لا يجب عليه ردّها إليه فإذا حصل تنازع في نية العودة فقال الوديع الأول إنه كان ينوي العودة وقال الثاني: إنه كان ينوي عدم



وإن قال: أحفظها في الكيس فوضعها في الصندوق أو عكسه لا يضمن، كما إذا قيل: أحفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن<sup>(١)</sup>، وإن كان مثله بخلاف الدارين تفاوت في الحرز.

رجل أودع عند صبي أو عبد محجور عليه، فاستهلكه لم يضمن الصبي، ويضمن العبد بعد العتق؛ لأنه سلطه بتحويل يده إلى ماله وأنه صحيح في حق تضمين العبد البالغ دون الصبي؛ لأن العبد من أهل الالتزام وهو التزام الحفظ على نفسه، أما الصبي فليس من أهل الالتزام فبقي في حقه مجرد التسليط.

وإن كان العبد مأذوناً يضمن في الحال، وعلى هذا إذا قرض صبياً أو عبداً محجوراً أو باعه يكون تسليطاً.

صاحب الدكان إذا قام من دكانه إلى الصلاة فضاغت الوديعة لا يضمن لأن جيرانه يحفظونه عرفاً، فلا يكون مضيعاً.

قاض أخذ أموال اليتامى مات ولم يتبين أين هو، إن كان المال في يده يضمن لأنه مات مجهلاً<sup>(٢)</sup>.

وإن كان في يده أمانة لم يضمن.

قيم الوقف إذا مات مجهلاً لم يضمن، وكذا إذا مات أحد المتفاوضين مجهلاً، وأما سائر الأمانة إذا ماتوا مجهلين ضمنوا.

رجل أدخل دابته في دار رجل فأخرجها صاحب الدار لم يضمن إذا هلك<sup>(٣)</sup>، وإن

العودة فإن كان هذا السفر القالب في مثله المودع فيقضي بها للأول والعكس للثاني مع ضمانها عليه ويبرأ الأول منها. الفقه (٢٣٩/٣).

(١) قال الشافعية: يضمن الوديع الوديعة إن نقلها من بلدة إلى أخرى أو من دار إلى دار أقل منها صيانة وحفظاً بدون ضرورة فإن ترتب على ذلك ضياع الوديعة أو تلفها كان الوديع ضامناً لها ولو لم ينه المودع إلا إذا كان نقلها خطأ بأن ظن أنها ملكه ولم ينتفع بها أثناء نقلها فإذا نقلها إلى جهة مساوية للجهة التي كانت بها أو أحسن في الصيانة والحفظ وضاعت أو تلفت فإنه لا يضمن، وكذا إذا نقلها من دور إلى دور منزل واحد أو من حجرة إلى حجرة فإنه لا يضمن ولو كانت أقل حفظاً ما لم ينه المودع عن نقلها فإنه إذا تخالف نهي يضمن. الفقه (٢٤٢/٣).

(٢) قال الشافعية: يضمن الوديعة بصور منها: أن يترك الوديع الوصية بالوديعة عند الإشراف على الموت ومعنى الوصية بالوديعة أن يعلم بها القاضي أو الأمين عند عدم وجود القاضي مع وصفها بما تتميز به إن كانت غائبة أو الإشارة لعينها إن كانت حاضرة مع الأمر بردها إليهما بالفعل، أما في حال السفر فإن الوصية لا تنفي عن رد الوديعة إليهما بالفعل على المعتمد. الفقه (٢٤٣/٣).

(٣) قال المالكية: يضمن الوديعة إن دخل بها إلى الحمام وتحوه ولم يجد أميناً يضعها عنده قبل دخوله أو يعلم صاحبها عند الإتيان أن الوديع ذاهب إلى الحمام أو المغطس، فإذا كان عالماً بذلك فإن الوديع لا

وضع ثوبا في دار رجل فذهب، وهو رماه في خارج الدار بضمن إذا هلكت لأنه لا ضرر فيه وإخراجه يكون إتلافا.

وفي الوديعة التعدي شرط الضمان كالحمامي إذا نام أو غاب فسرق منه الثوب بضمن كما مر في السرقة.

رجل دفع إلى آخر دراهم لينثر في العرس، ليس له أن يحبس نفسه؛ لأنه مأمور بالنثر، والحبس ضده، وكذا ليس له أن يدفع إلى غيره لنثره، ولو دفع إلى آخر فشده، ليس له أن يلتقط منه، ولو دفعه سكرًا لينثره جاز له أن يدفع إلى غيره لينثره وله أن يلتقط منه إذا نثره؛ لأن نثر السكر على السهولة، ولكن ليس له أن يحبس نفسه، وإن أخذه وأخذ وتم سقط من يده، لا يجوز لأخر أن يأخذه، وإن وقع في ثوبه إن ضمنه فهو له.

وإن قال المودع: وضعت الوديعة في داري فنسيت المكان لا يضمن<sup>(١)</sup> وإن قيل: لا أدري وضعت في داري أو في موضع آخر، وإن قال: وضعت الوديعة في يدي ثم نسيتها فضاعت بضمن لأنه ضيعها بالنسيان، وإن قال: وضعت بين يدي في داري ينظر إن كان شيئا لا يحفظ في عرصة الدار مثل الذهب بضمن<sup>(٢)</sup>، وإن قال: سقط مني بضمن، وإن قال: لا أدري أضاعت أم لا.

رجل جاء بثوب إلى رجل وقال: هذا الثوب وديعتي عندك، ووضعه عنده ولم يقل شيئا ثم ضاع، بضمن لأنه ثبت الوديعة عرفا فهو مستحفظ دلالة<sup>(٣)</sup>، وإن قال: أنا لا أقبل الوديعة فتركه عنده ثم ضاع لم يضمن لأنه صرح الرد.

بضمن إلا إذا كانت العادة أن الوديع لا يدخل الحمام أو المغطس قبل أن يودع ما معه عند أمين فإن كان كذلك فإن الوديع بضمن، ومثل الحمام والمغطس في ذلك: السوق. الفقه (٢٣٨/٣).

(١) قال المالكية: إذا نسي الوديع موضع إيداع الوديعة أو غيره فإنه بضمنها، فإذا أودع شخص عند آخر مالا فوضعه في حفرة ثم نسي مكان الحفرة التي وضعه فيها ولم يعرفها حتى ضاع فإنه بضمنه وكذا إذا نسيها في موضع غير المكان الذي أودع فيه أولا. الفقه (٢٣٨/٣).

(٢) قال الحنابلة: يضمن الوديع الوديعة بأن يضعها في مكان لا يحفظ فيه مثلها في العرف كذا إذا كانت عقد جوهر فوضعها في صندوق لا قفل له فسرقته، فإنه يضمن لتفريطه في حفظها فإذا وضعها في مكان يحفظ فيه مثلها ثم نقلها منه إلى مكان آخر يحفظ فيه مثلها أيضا ولكنه أقل من الأول صيانة وحفظا فإنه لا يضمن لأنه فعل الواجب لوضعها في حرز مثلها. الفقه (٢٤٤/٣).

(٣) قال المالكية: من الأمور التي توجب الضمان: أن ينكر الوديعة راسا كأن يقول لصاحبها: ثم تودعني شيئا فإن استمر على إنكاره ولا بينة لصاحبها عليه لا يضمن، وإن اعترف بها بعد إنكار ثم بدعي ضيعها ولا بينة له وفي هذه الحالة يضمنها ولا ينفعه إقراره بلا خلاف أو ينكر إيداعها ثم يعترف به ويدعي أنه ردها لصاحبها ويقيم البينة على ذلك، فبعضهم قال: تقبل البينة وبعضهم قال: لا تقبل وإن أنكر فاقام صاحبها البينة على الإيداع فيدعي الوديع ردها ويقيم البينة وحكمها حكم ما قبلها. الفقه (٢٤٠/٣).

دابة أو متاع ترك عند جماعة، فقام واحد واحد منهم وضاع المتاع فالضمان على الأخير وكذا في الخان والدرس.

رجل جاء عند قاضي يوديعها عنده فقال: زنها عندي، فقال: زنها عند عدلين فهي عشرة آلاف، فقال: زنها ثانياً، فوزنها فإذا هي تسعة آلاف، فقال القاضي: لو تفتقت ثوبي أكنتم تصدقوني<sup>(١)</sup>، رجل دخل في الخان فقال لصاحب الخان: أين أربط دابتي؟ فقال: هناك، فربط ثم خرج فضاعت الدابة بضمن صاحب الخان.

---

(١) كذا بالأصل.

كتاب العارية<sup>(١)</sup>

وهي تملك المنافع بغير عوض لأنه نوع بر وإحسان، ولهذا يتعقد بلفظ التملك سميت بذلك لتعريضها عن العوض وأنها مشتقة عن العرية وهي العطية، وقيل: هذه مشتقة من التعاور وهي التناوب في المنفعة<sup>(٢)</sup>، ولهذا اختص بما يمكن الانتفاع به مع بقاء العين ولهذا كانت عارية للمكيل والموزون فرضاً؛ لأنه لا ينتفع إلا باستهلاك العين، وما يملك الانتفاع يملك العين لأنها تعقد بلفظ الإباحة بدليل أنه لا يشترط بيان المدة، والجهالة تمنع صحة التملك، ولهذا يعمل فيه النهي، وبه قال الشافعي رحمه الله، ولهذا ليس له أن يعير غيره عنده لأن المباح لا يملك أن يبيع غيره<sup>(٣)</sup>، ويجوز المستعير أن يعير ما استعاره للركوب والحمل، هذا إذا كانت مطلقة في الانتفاع والوقت حتى لو ركب هو لم يركب غيره، وإن ركب غيره ليس له أن يركبه، وإن عينا بأن قال: يركب فلانا يوماً فليس له أن يجاوز فيما سماه. وكذا لو عين أحدهما دون الآخر وليس له أن يؤجره لأن الإجارة فوقها، فلا يضمن بما دونة<sup>(٤)</sup>، وللمعير أن يرجع إلى العارية متى شاء لأن المنافع تحدث ساعة فساعة فيثبت الملك على حسب حدوثها، وبالنسبة إلى المنافع التي لم توجد يكون رجوعاً وامتناعاً عن التملك فلملكه ولاية الامتناع كما لو وهب شيئاً ولم يسلمه إليه، والعارية أمانة في يده إذا هلك من غير تعد فلا ضمان عليه سواء هلك

(١) قال المالكية: العارية اسم للشيء المستعار فعلى الأول يقال إنها تملك منفعة مؤقتة لا بعوض، فإذا ملك شخص غيره منفعة الدابة ليسافر أياماً معلومة بدون أجر أو جملة لينقل عليه جرابه أو محراثه ليحرق له أرضه في زمن معين أو غير ذلك كان التملك عارية ولا فرق بين أن يكون الوقت طويلاً أو كثيراً فيدخل في التعريف تملك المنفعة طول حياة المستعير، ويقال له العمري، وكذلك يدخل فيه الإعدام وهو تملك منفعة الخادم طول حياة المستعير، ولا يدخل فيه حبس منفعة العين (الوقف) إلا على القول بأنه يصح أن يكون مؤقتاً. الفقه (٢٤٨/٣).

(٢) قال الشافعية: العارية شرعاً لإباحة الانتفاع من شخص فيه أهلية التبرع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده على المتبرع، فمن ملك دابة أو كتباً أو ثياباً أو غيرها مما يحل الانتفاع به وكان أهلاً للتبرع فإنه يصح له أن يعيرها لغيره بأن يبيع له الانتفاع بها مع بقاء العين ليردها عليه، ثانياً: سواء حدد لها مدة، ويقال لها العارية المقيدة أولاً ويقال لها المطلقة. الفقه (٢٤٨/٣).

(٣) قال الحنابلة: تنقسم العارية إلى مطلقة ومؤقتة بوقت أو عمل وهي غير لازمة على كل حال، قلل المستعير أن يرد عاريته متى شاء لأن المنافع لم يحصل في يد المستعير دفعه واحدة حتى يملكها بل هي تستوفي شيئاً فشيئاً فما يستوفيه منها فقد قبضه وما لم يستوفه لم يقبضه فيصح لصاحبه الرجوع فيه كإفشاء قبض القبض إلا إذا تربت على ردها ضرر المستعير. الفقه (٢٥٧/٣).

(٤) قال الحنابلة: العارية متى قبضها المستعير أصبحت في ضمانه على كل حال سواء تعدى عليها أو لا وسواء قصر في حفظها أو لا، فإذا أعاره دابة فأخذها وهلكته عنده كان ضماناً لها بقيمتها يوم تلفها، وإن كانت مثلية وهلكته كان ضمانها بدفع مثليها وإن شرط عدم ضمانها كان الشرط فاسداً لا يعمل به. الفقه (٢٦٥/٣).

من استعماله أو من غير استعماله؛ لأنه قبض العين للاتفاق به بإذن صحيح فلا يكون مضموناً عليه كالمستأجر<sup>(١)</sup> قال الشافعي رحمه الله: إن هلك من استعمال المتعار لا يضمن، وإن هلك من استعمال المتعار يضمنه؛ لأنه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق مقدم كالمقبوض لسوم الشئ، ولو قال صاحب المتاع لا تدفعه إلى آخر فدفع ضمن هذا فيما لا يختلف باختلاف المستعمل.

رجل استعار شيئاً فضاع عنده، ثم طلب صاحبه وهو لا يخبره الضياع ووعد الرد، ثم أخبره الضياع، ضمن<sup>(٢)</sup>، وقيل: إن لم يكن أيساً وجوده لا يضمن.  
رجل استعار دابة فنام في المقازة والمقود في يده، فجاء إنسان فقطع المقود وأخذ الدابة لا يضمن، وإن خرج المقود من يده يضمن، هذا إذا نام مضطجعا، وإن نام جالسا والمقود في يده لم يضمن.

رجل استعار دابة إلى الطاحونة فشدّها في باب الطاحون فضاعت لا يضمن.  
رجل استعار ثورا فقال صاحبه: أعطيك غدا، فجاء غدا وأخذته بغير إذنه فضاع يضمن<sup>(٣)</sup>، رجل أخذ كوز الفخاخ ليشرب فسقط من يده وانكسر لا ضمان عليه لأنه عارية وكذا الحكم في فصاع الحمام، وكذا لو أخذ الكوز من الدكان بإذن صاحبه وإن استعار عينا فردّها إلى دار المالك ولم يسلمها إليه، لم يضمن لأن العارية ترد في هذه الحالة للبيت إلا إذا كان عقد جوهر أو مثله فإنها لا ترد إلى داره ولا إلى خادمه، وإنما ترد إلى يده كرد القصب والوديعة، ولو رد الدابة إلى إسبيل مالكة لا يضمن استحسانا، ولو ردها مع عبده أو أجيره أو عبد صاحب الدابة لا يضمن لأن عبده ممن في عياله، وله الدفع إليه<sup>(٤)</sup>، ولم يفصل بين عبد

(١) قال الشافعي: لا يضمن المستعير العارية إذا تلفت كلها أو بعضها إلا إذا استعمالها استعمالا غير مأذون فيه فإذا أعاره دابة فحمل عليها متاعه وأزعجها بالسير فانطلقت تعدو حتى وقعت في حفرة فماتت فإنه يضمنها لأن موتها تسبب عن استعمال غير مأذون فيه، أما إذا ماتت حال الاستعمال المأذون فإنه لا يضمن أما إذا هلك بسبب آخر غير المأذون باستعماله فإنه يضمن. الفقه (٢/٢٦٤).

(٢) قال المالكية: إذا كانت العارية من الأشياء التي لا يمكن إخفاؤها فإن المستعير لا يضمنها وإذا شرط عليه الميعر الضمان ويكون شرطه لفرا لا قيمة له ولكن يكون عليه الضمان إذا استعمالها الاستعمال المأذون له فيه من صاحبها أو أقل منه مساويا له، فإذا أعاره دابة ليحمل عليها أربابا من البئر من مكان إلى مكان فعطيت فلا ضمان عليه. الفقه (٣/٢٦٤).

(٣) قال الشافعي: إذا هلك العارية بسبب غير مأذون باستعماله كما إذا استعار ثورا لاستعماله في سقية فسقط الثور في السقية فمات فإنه يضمنه لأنه مات بسبب غير الاستعمال المأذون فيه. الفقه (٣/٢٦٥).

(٤) قال الحنفية: إذا أرسلها قبل مضي المدة مع الغير فإنه لا يضمن سواء كان ذلك الغير أجنبيا أو خادما أو غيرهما؛ لأن المستعير له أن يعير في بعض الأحوال فكذلك له الإيداع من باب أولى، أما بعد انقضاء المدة فإنه يضمن على أي حال سواء أرسلها مع أجنبيا أو مع أجيره أو خادمه. الفقه (٣/٢٦٣).

يقوم عليه والذي لا يقوم عليه، وفي الأصل قبله، ولو دفع إلى عبده الذي يقوم عليه لا يضمن ولو ردها في يد أجنبي يضمن، فدللت المسألة على أن المستعير لا يملك الإبعاد قصداً، وقيل: يملك قصداً لأنها دون الإعارة، وعليه الفتوى، فالخلاص أن المملك يملك، والمباح لا يباح والوديعة لا تودع قصداً ولا تعار لأنه فوقه، والعارية تعار في الإعارة المطلقة عندنا إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل ولا يؤاجر لأنه فوقه، وفي إبداءه قصداً اختلافاً، والأصح أنه يصح لأنه دونه والمستأجر يؤاجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل، ويعار ويودع لأنه دونه، ولا يرهن الرهن، ولا يؤاجر ولا يعار ولا يودع إلا باتفاق الراهن<sup>(١)</sup> والمرتهن.

(١) قال المالكية: يشترط لصحة الرهن أن يكون الراهن مميّزاً، فلا يصح من مجنون ولا من صبي غير مميّز، أما الصبي المميّز والسفيه ونحوهما فإن رهنهم يقع صحيحاً ولكن لا يكون لازماً إلا بإجازة الولي ويشترط أن يذكر ذلك في صلب عقد البيع. الفقه (٢٨٨/٢).

## كتاب الشركة (١)

وهي عبارة عن اختلاط النصيبين ولا يعرف أحدهما الآخر، ويعلق على العقد، وإن لم يوجد الاختلاط، وهي جائزة لأن النبي ﷺ بعث والناس يتعاملون بها فقرره النبي ﷺ، وهي ضربان شركة ملك وهو أن يرث<sup>(١)</sup> الرجلان عينا ويملكانها بالشراء والهبة والصدقة والاستيلاء واختلط مالهما من غير صنع أحد وبخلطهما لا يمكن التمييز.

وركنها باجتماع النصيبين، وحكمها أن يكون كل واحد من الشريكين في نصيب الآخر كالأجنبي لا يجوز له التصرف فيه إلا بإذن صاحبه، أما في نصيب نفسه يجوز له التصرف فيه بغير إذن شريكه سواء باع نصيبه من شريكه أو من غير شريكه، أما في الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز بيعه من غيره إلا بإذنه لأنها مجاورة لا شركة ولا قصدا ولا دلالة أما شركة العقود<sup>(٢)</sup>، مفاوضة وعنان، وشركة الوجوه، وشركة الصنائع وكذا جائزة، وقال الشافعي: لا يجوز المفاوضة وهو القياس وكذا شركة الوجوه والصنائع، وقال مالك رحمه الله: لا أدري ما المفاوضة وركن شركة العقود الإيجاب والقبول وموجبها أن يكون كل واحد منهما وكيلًا عن صاحبه، ومن شرط المفاوضة<sup>(٣)</sup> الوكالة في أعمال التجارة وتوابعها، والكفالة في ضمان التجارة، ولواحقها وإلا استوى في رأس المال شرط ابتداء وانتهاء، ومن شرط الفساد الوكالة دون الكفالة، ولا يشترط خلط مالين خلافاً لزمزله رحمه الله والشافعي رحمه الله، وكذا تسليم المال بخلاف المضاربة، ولا

(١) الشركة بكسر الشين وسكون الراء - وقد تفتح الشين وتكسر الراء ولكن الأول أفصح حتى قال بعضهم إنه لم يثبت فيها غيره ومعناها لغة خلط أحد المالكين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما، وأما معناها في الاصطلاح فهو يختلف باختلاف أنواعها لأن الشركة تنوع إلى شركة مفاوضة وعنان وأبدان. الفقه (٦٣/٣).

(٢) قال المالكية: تنقسم الشركة إلى أقسام: شركة الإرث وهي اجتماع الورثة في ملك عين بضيق القيرت، وشركة الفتيمة وهي اجتماع الجيش في ملك الفتيمة، وشركة المتاعين شبة بينهما وهي أن يجتمع اشان فأكثر في شراء دار ونحوه وهذه الأقسام هي التي عبر عنها اختفية بشركة الملك، وحكمها عند المالكية لا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف بغير إذن صاحبه، فإذا تصرف ففيل يكون كمنعاصب وقيل: لا. الفقه (٦٨/٣).

(٣) قال الحنابلة: وتنقسم شركة العقود إلى خمسة أقسام: شركة العنان، وشركة الوجوه، وشركة الأبدان، وشركة المفاوضة، وشركة المضاربة وقال الشافعية: الشركة جائزة بوع واحد وهي شركة العنان (بكسر العين) وهي عبارة عن أن يتعاقد اشان فأكثر على الاشتراك في مال للتجارة فيه ويكون الربح بينهم على نسبة أموالهم بشرائط مخصوصة. الفقه (٧٤، ٧٣/٣).

(٤) قال الحنابلة: أما شركة المفاوضة فهي الاشتراك في استثمار المال مع تعويض كل واحد نصيبه في الشراء والبيع والمضاربة والتوكيل والبيع بالدين والسعر بالمال وفرهن والارتهاق والتمسك وغير ذلك إلا أنه لا يصح أن يدخلها فيها الكسب النادر كوجدها لقطة لو كنز أو نحو ذلك. الفقه (٧٤/٣).

تصح الشركة إلا بالدرهم والدنانير والفلوس النافقة، ولا يجوز فيما سوى ذلك؛ لأن غيرهما يتعين بالعينين وأما التمييز إن كان يُرجى رواج الثمن بجوز وإلا فلا؛ لأنه بمنزلة السفعة، وقال مالك<sup>(١)</sup>: تجوز الشركة بالعروض والمكيل والمرزون القبضة، إذا كان الجنس واحد فأشبه المنقود، بخلاف المضاربة لأن القياس يلبي جوازها، فلا يجوز بغير النقود، فاقصر على مورده، وإن أراد الشركة بالمعروض باع كل واحد منهما بعض ماله ببعض مال الآخر ثم عند الشركة، وهذه شركة ملك لا عقد، فإذا صححت الشركة فالربح على ما شرطاً والوضعية على قدر المالكين<sup>(٢)</sup>، وهو المأثور عن علي عليه السلام وإن شرط جميع الربح لآخر، لا يجوز لأنه لم يبين شركة، وإن شرطاً الربح والوضعية نصفان، لا يجوز الشرط؛ لأنه شرط فاسد، ولا يبطل العقدية، والشركة تبطل بموت أحد الشريكين لأنها تتضمن الوكالة وهو يبطل بالسوت، وإذا فسدت الشركة فالربح على قدر رأس المال كالوضعية، ويبطل شرط التفاضل كالمزارعة الفاسدة، وإذا فسدت الشركة لا يبقى حكم الشركة وإن كان المال عروضاً، بخلاف المضاربة إذا عزل حيث لا يجوز له أن يبيع العروض بعدما فسدت حتى يتقد رأس المال.

رجلان اشتركا واشتريا أمتعة، ثم قال أحدهما لا أعمل معك بالشركة، وغاب أياماً وعمل الآخر بالأمتعة، فالحاصل من الربح للعامل<sup>(٣)</sup>، وهو يضمن قيمة نصيب شريكه؛ لأنها انفسخت الشركة حكماً، أحد الشريكين نهى صاحبه عن بيع النسبة بجوز نهيه ابتداء وانتهاء.

امراة أعطت بذر الغليق إلى امرأة أخرى وقامت واحدة عليه حتى أدرك.

فالقياس أنه لصاحبة البذر، وللأخرى قيمة الأوراق وأجر المثل، فالخيلة فيه أن يقرضه

(١) قال المالكية: يشترط في الشركة أن يتحد المالان في الصرف والوزن والحدودة والرداءة فلا يصح أن يختلف في الصرف كأن يصرف جنبياً أحدهما مثلاً بخمسة وتسعين والآخر تسعين مع اتحادهما في الوزن لأنها إن اتفقا على إلغاء الزيادة فقد تفاوتوا في رأس المال لأن أحدهما في هذه يدفع أكثر من صاحبه والتفاوت مفسد للشركة، وكذلك لا يصح أن يختلفا في الوزن. الفقه (٧٩/٣).

(٢) قال الشافعية: لا يشترط التساوي في رأس المال ولا في العمل على المعتمد فيصح أن يكون رأس مال صاحبه، ويكون عمله الذي يقابل زيادة نصيبه من المال تبرعاً منه لا يستحق عليه شيئاً، نعم يشترط أن يقسم الربح والخسارة على قدر المالكين سواء تساوى الشريكان في العمل أو تفاوتوا، فإن اشترط أقل من نسبة المالكين أو أكثر فقد العقد ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمل مثله في ماله فإذا كانا متساويين في مال صاحبه مقابل عمل الآخر في ماله ويكون ذلك مفاوضة. الفقه (٨١/٤).

(٣) قال المالكية: الربح والخسارة يشترط فيه أن يكون بحسب نسبة المال فلا يصح لأحدهما أن يأخذ أكثر من نسبة رأس ماله الذي دفعه، ومثل الربح العمل فعلى كل منهما أن يعمل بنسبة رأس ماله فإذا اشترطا التفاوت في الربح لم يعمل بطلت الشركة، فإذا لم يشترعا في العمل وظهر لهم بطلان الشركة بطلت فسخ العقد فإذا عملا في المال واتضح البطلان بعد العمل قسم الربح بينهما على قدر المال الذي دفعه كل منهما. الفقه (٨٠/٣).



نصف البئر أو يتعه وكذا في الأوراق، أحد الشريكين يؤخذ بما يلزم صاحبه من الغرم والعمل، شريك الدار إذا غاب فللشريك الآخر أن يسكن جميع الدار استحساناً<sup>(١)</sup>؛ لأنه لو لم يسكنها خربت الدار ولو دفع بقرة لأخر على أن يكون السمن بينهما نصفان فالسمن لصاحب البقرة وفي اللبن اختلاف، فالخيلة فيه أن يبيع نصف البقرة منه وفي الدين المشترك إذا أراد أحدهما أن يأخذ نصيبه ولا يشاركه فيه شريكه، فالخيلة فيه أن يبيع من المطلوب كفا من الزبيب بقدر نصيب ويبرئه من نصيبه في الدين.

رجل قال لأخر ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة فهو بيني وبينك وهو جائز<sup>(٢)</sup>، وثبت فيه الشركة.

رجل اشترى عبداً، وقال له آخر: أشركني فيه فشركه، ثم قال له آخر: أشركني فيه فشركه، ثم قال آخر: أشركني فيه، فشركه فإن كان الثاني علم مشاركة الأول فله ربع العبد، وإن لم يعلم فله نصفه وللأول نصفه ويخرج المشتري من البين.

عبد بين رجلين فقال أحدهما لثالث: أشركك في هذا العبد، ولم يجره صاحبه نصيبه بينهما نصفين.

أحد الشريكين إذا قال لصاحبه أجرت الجارية لنفسك فشركه، لم يكن إجارة حتى يقول: نعم.

الشركة في المباحات كالاحتطاب والاعتشاب والاصطياد، لا يجوز، فالماخوذ للأخذ وللعين أجر مثله، ولو احتطب اثنين وخلطها فهو بينهما نصفان فلا يقبل قول أحدهما في الزيادة.

معلمان اشتركا في تعليم القرآن يجوز لأنه يجوز استجاره فيه فيجوز الشركة، والله أعلم.

(١) قال الشافعية: لكن واحد من الشركاء أن يتصرف بما يناسب المصلحة، فلا يصح لأحدهم أن يتصرف تصرفاً يعود بالضرر على باقي الشركاء، فلو اتفق أحد الشركاء مبدئياً على شئ سلعة ثم وجد من يشتريها بشئ أكثر من شئ مثلها فإنه يجب عليه نقض ذلك الاتفاق لمصلحة شركائه. الفقه (٨٦/٣).

(٢) قال السائكية: لأحد الشريكين شركة مفاوضة أن يعطي شخصاً مالا من الشركة ليشترى له به بضاعة من بلد كذا وذلك يسمى لبضاعاً، وهذان من حقوق الشريكين شركة عنان أيضاً على أن الإبضاع لا يصح إلا إذا كان مال الشركة واسماً وإلا فلا يصح الإبضاع بدون إذن شريكه. الفقه (٨٥/٣).

## كتاب المضاربة<sup>(١)</sup>

هي مشتقة من الضرب في الأرض، وهو السير، وفي الشريعة عبارة عن عقد بين اثنين، من جهة أحدهما المال ومن جهة الآخر العمل، فالحاصل من الربح بينهما سمي به؛ لأن المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله ومشروعيته حاجة الناس إليها، والفقير الذي يحتاج إلى المال، فسميت الحاجة إلى شرع هذا العقد لانتظام مصلحتيهما، وركنهما الإيجاب والقبول<sup>(٢)</sup>، ومن شرطها أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير مسلما إلى المضارب حتى يمكن التصرف فيه والمال في يده أمانة، فإذا أراد أن يتصرف فيكون وكيلًا، وإذا ربح فيه فيكون شريكًا، وإذا فسدت بكون أجيرًا، وإذا خالف فيه يكون غاصبا ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعًا<sup>(٣)</sup>، حتى لو شرط لأحدهما دراهم، فسماه من الربح فسدت المضاربة، وإن شرط الجميع لرب المال يصح ويصير بضاعة في يده<sup>(٤)</sup>، وإن شرط جميعه للمضارب يصح أيضا ويصير قرضا، وإن شرط المضارب المعلم على رب المال معه، لا يجوز؛ لأنه يمنع التولية، ولو شرط على عبده معه، يجوز للعبد يدا معتبرة خصوصا عند اشتراط العمل عليه، وبه صار مأذونا، ولو دفع شيئا من مال المضاربة إلى رب المال بضاعة، يصح، وما اشترى به رب المال فهو على المضاربة لأنه يصير وكيلًا منه في التصرف، وقال زفر رحمه الله: تقسد المضاربة؛ لأن

(١) المضاربة هي في اللغة عبارة عن أن يدفع شخص مالا لآخر ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما على ما شرطوا والخسارة على صاحب المال، وهي مشتقة من الضرب بمعنى السفر لأن الاتجار يستلزم السفر غالبا، قال تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ أي سافرتهم، وتسمى قراضا ومقارضة مشتقة من القرض وهو القطع سببت بذلك لأن المالك قطع قطعة من ماله ليعمل فيه بجزء من الربح والعامل قطع لرب المال جزءا من الربح الحاصل بسعيه فالمفاعلة على ما بها. الفقه (٣٦/٣).

(٢) قال الحنابلة: ركن المضاربة الإيجاب والقبول وهي تنعقد بكل لفظ يؤدي معنى المضاربة أو القراض أو المعاملة أو نحو ذلك لأن المقصود المعنى وهو يحصل بكل ما يدل عليه وتكفي فيها المعاوضة، فإذا أخذ العامل المال وباشر العمل فيه من غير أن يقول: قبلت فإنه يصح فلا يشترط فيها اللفظ كما يشترط في التوكيل. الفقه (٤٣/٣).

(٣) قال المالكية: من شروط المضاربة أن يكون الجزء المعين في الربح مشاعا كالتصف والتثلث ونحو ذلك فلا يصح أن يكون مقدرا بعدد كان يقول له لك عشرون جنيها في الربح كما لا يصح أن يكون مينا بحال معروفة كان يقول له: اعمل مضاربه ولك في الربح مثل ما أعطى فلان وهل يصح أن يشترط الربح كله للعامل أو لرب المال أو لا؟ والجواب أنه يجوز ولكن لا يكون داخلا في تعريف المضاربة لأنك قد عرفت أنها عقد على أن يتجر العالم بمال المالك وله جزء من ربحه. الفقه (٤٢/٣).

(٤) قال الشافعية: يشترط في الربح أن يكون مينا بالجزئية والتعيين كالتصف أو التثلث أو نحوها، فلو قال له: قارضتك على أن يكون لك نصيب أو جزء من الربح فسد، أما إذا قال له: قارضتك والربح بيننا فإنه يصح ويكون لكل واحد منهما النصف، وقيل لا يصح ولكن المعتمد الأول ولا بد من بيان صيب العامل فلو قال له: قارضتك ولي نصف الربح فسد على الأصح. الفقه (٤٧/٣).

رب المال يتصرف في مال نفسه، ولو دفع إليه مضاربة لا يجوز لأن المضاربة إنما تجوز إذا كان العمل من المضارب. ولا تصح المضاربة بالعروض، كما بينا في الشركة لأن القياس يأبى جوازها؛ لأنه استتجار بأجر مجهول إلا أن النص ورد في النقدين فيراعى جميع ما ورد به النص ولو دفع إليه عروضاً، وقال بعده: واعمل<sup>(١)</sup> مضاربة في شئ جاز؛ لأنه توكيل وإجازة فلا تمنع بينهما، وكذلك لو قال<sup>(٢)</sup>: اقبط مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا، وإن قال له: اعمل بالدين الذي عليك لا يجوز لأنه لما اشترى شيئاً يقع الملك للأمر فيصير مضاربة بالعروض؛ لأن الدين لا يتعين إلا عند النقد، وهو حالة الشركاء كان في الذمة، وإذا صحت المضاربة جاز للمضارب أن يتصرف فيه صنوف التجارة، وأنواعها كالبيع والشراء والمسافرة والتوكيل والإبضاع، والرهن والارتهان والإجارة والاستجارة، ولا يملك الإقراض لأنه ليس بتجارة، ولا يملك الاستدانة إلا بإذن صاحب المال، وكذا لا يملك الاستدانة على رب المال لأنه يتصرف بغير رأس المال.

والتوكيل مقيد برأس المال<sup>(٣)</sup>، فلا يحتمل أن يتجاوز عنه إلا إن نص عليه صاحب المال فإذا نص فلا يبقى مضاربة فيصير بمنزلة الشركة والوجه، مضارب معه ألف، فاشترى بها ثياباً فحملها بمائة من عنده، فقد استدان عليه بعد استغراق رأس المال فلا ينفذ عليه فهو متبرع؛ وكذا إذا قصرها بمائة عنده لا يصير شريكاً لأن التعين فيه غير قائم، بخلاف ما إذا صبغها من عنده، صار شريكاً.

لأن الصبغ عين قائم فيه حتى يبيع كان له حصة الصبغ، ولهذا إذا صبغ الغاصب العين صار شريكاً فيصير، ولو قصرها أو حملها لا يصير شريكاً، فيصير ضارباً، وعن أبي يوسف رحمه الله

(١) أي وقال بعد نقده: اعمل مضاربة في شئ.

(٢) قال الخفية: من شروط صحة المضاربة: أن يكون رأس المال معيناً حاضراً عند المالك فلا تصح المضاربة بالدين الذي عند المضارب فإذا قال له: اعمل فيما عندك من مضاربة على أن يكون لك نصف الربح فإنه لا يصح، فإذا اتجر المديون في مال الدين الذي عليه وعصر أو ربح كانت الحسارة عليه والربح له وكان الدين باقياً بحاله وقيل: يراى المديون من الدين ويكون الربح لصاحب المال والخسارة عليه، وللمضارب أجر مثله، أما إذا كان الدين عند شخص آخر غير المضارب فقال له صاحبه لي عند فلان مائة جنيه فاقبضها واعمل فيها مضاربة ففعل فإنها يصح مع الكراهة. الفقه (٣/٣٨).

(٣) قال المالكية: للمضاربة أو القراض في الشرع عقد توكيل صادر من رب المال لغيره على أن يتجر بخصوص النقدين أخرج التوكيل على أن يتجر بمرض تجارة أو حبوب أو حيوان فإنه في هذه الحالة يكون قراضاً فأمداً فإذا قال له رب المال خذ هذا القطن مثلاً وشتة مائة جنيه وتلك نصف ربحه أو ثوب أو أكثر ففعل ذلك فإنه لا يأخذ الجزء الذي ساء من الربح لأن المضاربة فاسدة ولكن لنعامل الحق أولاً في أجر مثل بيعه إن كان له أجر، وثانياً جزءه في الربح يعادل الجزء الذي يستحقه العامل الذي يضارب في مثل ذلك المال ويقال له قراض المثل. الفقه (٣/٤٠).

ليس للمضارب أن يسافر لأنه تعريض للمهلك، وعن أبي حنيفة رحمه الله إن دفع المال في بلدة<sup>(١)</sup> ليس له ذلك، وإن دفع في غيرها له ذلك ولا يدفع إلى آخر مضاربة إلا بالتخصيص من رب المال أو التفويض المطلق لأن الشيء لا يتضمن مثله، ولو دفع إلى آخر مضاربة لم يضمن بالدفع إليه ولا يتصرف الثاني فيه حتى يربح عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الدفع إليه إيداع وإيضاع فملكها وأما الربح فيه فهو إثبات الشركة فيه، فيضمن به، عندهما يضمن يتصرف الثاني؛ لأن المضاربة تتحقق به، وعند زفر رحمه الله يضمن بالدفع إليه، وإن حص له رب المال التصرف في بلد بعينها أو في نوع تجارة منها أو مع شخص معين<sup>(٢)</sup> لم يجوز له أن يتجاوز ذلك لأن في التخصيص فائدة وإذا أراد رب المال أن يكون المضارب ضامنا قيل يقرض المال إلا درهما ثم يشاركه بالدراهم على ربح ما شرط المضارب، والشريك إذا سافر فنفقته ونفقة من يعينه على العمل، ونفقة حاجته من مال المضاربة من غير إسراف، وله الإدام المعروف مثل اللحم وغيره، والفواكه المعتدة، وقيل نفقة الشريك غير مذكور في المبسوط، ولا تسقط نفقة المضارب منه بالاتفاق ما لم يرجع إلى وطنه.

وإذا رجع إلى مصر يرد ما بقي من النفقة إلى رأس المال.

ولو سافر بماله ومال المضاربة<sup>(٣)</sup>، فالنفقة من المالكين بالحصص، ولو خرج إلى ما دون السفر، إن كان بحيث يغدو فيروح فيبيت بأهله فهو بمنزلة الخروج إلى السوق فنفقته في ماله. وإن كان بحيث لا يبيت بأهله فنفقته من مال المضاربة.

ومن ذلك غسل توبه وأجرة أجير يخدمه، وعلف دابته التي يركبها، أما الدواء ففي ظاهر

(١) قال الشافعية: من شروط صحة المضاربة، فهي تتعلق بكل ركن من هذه الأركان فأما العامل والمضارب فيشترط فيهما معا أن يكون أهليين للتصرف كما هو الشأن في سائر العقود فلا يصح عقد المضاربة من صبي أو مجنون أو مكروه أو فضولي لا يملك المال إلى غير ذلك، ويصح أن يكون عقد المضاربة من أعمى ولكل بوكل من يقبض عنه ويشترط في العامل وحده أن يكون مستقلا بالعمل منفردا بالتصرف الفقه (٤٥/٣).

(٢) قال الشافعية: من الشروط المتعلقة بالعمل أن يكون حرا في عمله فلا يصح لرب المال أن يعيق عمه، والنضيق عليه يكون على ثلاثة أوجه:

- ١- أن يشترط عليه شراء سلعة معينة فإن شرط فسد العقد.
- ٢- أن يشترط عليه شراء شيء ينذر وجوده كأن يقول له اشتر فاكهة الشتاء في زمن الصيف أو لا تشتري إلا الخيل المضمرة البلق إلا إذا كان في محل يكفر وجود ذلك فيه.
- ٣- أن يشترط عليه معاملة شخص معين كأن يقول له اشتر من فلان أو لا تبع إلا فلان فإن دنت فسد العقد. الفقه (٤٦/٣).

(٣) قال الحنابلة: يشترط لصحة المضاربة: أن يبين نصيب العامل من نصف أو ثلث أو نحوهما لأنه لا يستحقه إلا بالشرط فإذا لم يبين أصلا بأن يقال: علف المال مضاربة ولم يذكر نصيب العامل في الربح أو غيره حتى وجه مبهم كأن قال له عمله وذلك في ربحه جزءا أو نصيب فإن المضاربة تكون فاسدة. الفقه (٤٣/٣).

الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله في مال المضاربة أيضا لأنه إصلاح يده فصار كالنفقة.  
 وإذا مات رب المال والمضارب بطلت المضاربة لما فيه تركيل، والوكالة تبطل به، وإذا عزل رب المال المضارب لا يعزل حتى يعلم بعزله.  
 وعزله يتوقف على علمه، فإذا عزل إن كان في يده جنس رأس المال، ليس له أن يتصرف فيه بعده، فإن كان رأس المال دراهم وفي يده دنائير وعلى عكسه أن يبيعها استحسانا.  
 وإن كان فيه دين على الناس إن أخذ الربح أجبره الحاكم على الاقتضاء<sup>(١)</sup>.  
 أو يقال له أجل عليه، وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال؛ لأن الربح تابع، وصرف الهلاك إلى التبع أولى، كما يصرف الهلاك إلى العفو في الزكاة.  
 إلا إذا زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب لأنه أمين.  
 وإذا دفع إلى عبده المأذون مالا مضاربة فاشترى منه نفسه، جاز وصار محجور، ويكون لرب المال.  
 ولو دفع مالا مضاربة إلى جاهل جاز أن يأخذ الربح ما لم يعلم أنه اكتسب من حرام<sup>(٢)</sup>.

(١) قال المالكية: إذا وكل رب المال العامل على أن يخلص له دينًا عند آخر ويتجر فيه بجزء من ربحه فإن ذلك يكون مضاربة فاسدة؛ فإذا مضى العامل فإنه يكون له أجرًا مثل تخليص الدين إن كان له أجر عادة، وله قراض المثل في ربحه أي يأخذ جزءًا من الربح يساوي الجزء الذي يأخذه المضارب من مثل ذلك المال عادة سواء وافق المسمى أم لا. الفقه (٤١/٣).

(٢) قال الحنابلة: حكم المضاربة يختلف باختلاف الأحوال فهي في أول الأمر أمانة ووكالة لأن المعلن يتصرف بإذن رب المال فهو وكيله في التصرف والمال تحت يده أمانة فإذا ربح العامل في المال كان عقد المضاربة شركة لاشتراكهما في الربح، وإذا فسدت كان إجارة؛ لأن العامل يأخذ أجر مطلق، وإذا خالف العامل ما أمر به صاحب المال تكون غصبا فعليه أن يرد المال وربيحه ولا شيء له بظير عمله لأن حكم الغاصب كذلك. الفقه (٤٣/٣).

## كتاب الصيد والذبائح<sup>(١)</sup>

الصيد هو الاصطياد لغة وقد يطلق على ما يصاد وشرط ثبوت الملك فيه .  
وكون الصيد غير مملوك لأحد .

وسبب ثبوت الملوک للأخذ، وثبوت الملك للأخذ، وثبوت الملك فيه حكم الاصطياد  
والحل فيه حكم الذكاة، أو ما قام مقامها وشرط الحل أن يكون الصائد والذابح من أهل الذكاة  
بأن يعقل الذبح والتسمية .  
وأن يكون الصائد من أهل الاصطياد بأن يكون صاحب ملة التوحيد اعتقاداً كالمسلم،  
ودعوى كالذمي .

والبالغ والصبي والعاقلة والمرأة والمجنون والأقلف فيه سواء<sup>(٢)</sup>، وهذا فعل مباح لغير المحرم  
في غير الحرم بالنص والإجماع وصيد الحرم لا يحل والمحرم، وكذا ما يذبح في الحرم من الصيد،  
سواء كان الذابح حلالاً أو محرماً؛ لأن هذا الصنع محرماً فلم يكن ذكاة بخلاف ما إذا ذبح المحرم  
غير الصيد في الحرم لأنه فعل مشروع، ويجوز اصطياد ما يؤكل من الحيوان، وما لا يؤكل  
لإطلاق النص، والمقصود منه الانتفاع إما ببلحه أو بجلده أو بريشه أو لاستدفاع شره وكل  
ذلك مشروع .

ويجوز الاصطياد بالليل لمطلق النص، والنهي ورد للشفقة فيه .

## فصل في الجوارح

يجوز الاصطياد بالكلب المعلم<sup>(٣)</sup> وسائر الجوارح المعلمة من كل ذي ناب من السباع

(١) قال النووي: الأحاديث المذكورة في الاصطياد فيها كلها إباحة الاصطياد، وقد أجمع المسلمون عليه  
وتظاهرت عليه دلائل الكتاب والسنة والإجماع .

قال القاضي عياض: هو مباح لمن اصطاد للاكتساب والحاجة والانتفاع به بالأكل وشبهه .  
قال: واختلفوا فيمن اصطاد للهو ولكن قصد تذكيته والانتفاع به فكرهه مالك، وأجازة الليث وابن  
عبد الحكم، قال: فإن فعله بغير نية التذكير فهو حرام لأنه فساد في الأرض وإتلاف نفس عبثاً . شرح  
مسلم للنووي (١٣/٦٣) .

(٢) قال الحنفية والشافعية: يحل صيد الصبي غير المميز والمجنون والسكران بشرط أن يكون للجميع نوع  
فصيد، كما تحل ذبيحتهم إذا كانوا يعرفون الذبح إلا أن الحنفية اشترطوا أن يعرف هؤلاء التسمية وإن لم  
يعرفوا أنها شرط في حل الذبح فلم يذكروها، ويجوز ذبح الأعمى مع الكراهة دون صيده أما الشافعية  
فإنهم لم يشترطوا ذلك لأن التسمية ليست بشرط عندهم وقالوا: إن ذبيحتهم مكروهة . الفقه (٢٧/٢) .

(٣) روى مسلم في صحيحه [١- (١٩٢٩)] ٣٤- كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، ١- باب  
الصيد بالكلاب المعلمة، عن عدي بن حاتم وفيه: فقال رسول الله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلم  
وذكرت اسم الله عليه فكل» قلت: وإن قتلن؟ قال: وإن قتلن ما لم يشركها كلب ليس معها» قلت له:

كالفهد والكلب وغيره من كل ذي مخلب من الطيور<sup>(١)</sup> البازي والصقر وغيرها لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْنَاهُ فِئَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ أي معلمين الصيد، واسم الكلب يقع على كل سبع نحو الأسد وغيره، وعن أبي يوسف رحمه الله استثنى الأسد والذب من ذلك لأنهما لا يعلمان لغيرهما، الأسد لعلو همته، والذب لخساسته وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات<sup>(٢)</sup> وما اصطاده إلى الثلاث حرام، وفي الثلاث اختلاف.

وتعليم البازي أن يرجع إذا دعوته وهو مأثور عن ابن عباس رضي الله عنه.  
ولأن الكلب السرف عادته الانتهاب، وآية تعلمه الإجابة عند الدعوة؛ لأنه ترك العادة المألوفة.

وعن أبي حنيفة رحمه الله أن التعليم مرفوض إلى رأي المثل به كما هو الأصل. وإذا أرسل كلبه أو بازه، وذكر اسم الله تعالى<sup>(٣)</sup> عند إرساله فأخذ الصيد وجرحه فمات، حل أكله، ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق ذكاة الاضطرابي حتى لو خنقه ولم يجرح لم يؤكل وكذا في الرمي حتى لو أصابها بعرضه لم يؤكل لأن الذكاة اسم لفعل جارح له أثر في خروج الدم والكامل منها أن يقطع العروق التي هي مجرد الدم وهو ذكاة الاختباري والقاصد منها ما يجرحه وهو ذكاة الاضطرابي، فإن لم يجرحه فقد انعدم فعل الذكاة أصلاً، فلا يحل، وإن ترك

في أي أرمي بالمعراض الصيد فأصيب، قال: «إذا رميت بالمعراض فحرق فكله وإن أصابه بعرضه فلا تأكله».

(١) قال الخنابلة: الجوارح نوعان أحدهما ما يصيد بنابه كالكلب والفهد وكل ما أمكن الاضطراب به، ثانيهما: ذو المخلب - بكسر الميم - كالبازي والصقر والعقاب والشاهين وغيرها، ويشترط في إباحة نصبه بالتنوعين كونها متعلمة. الفقه (٣٢/٢).

(٢) قال المالكية: الجارحة المعلمة هي التي متى أرسلت أطاعت ومتى زجرت انزجرت إلا البازي فإنه لا ينزجر، وعصيان المعلم مرة لا يخرج من كونه معلماً كما يكون المعلم معلماً بطاعته مرة. إنما اعتبر في التعليم وعدمه العرف.

وقال الشافعية: يشترط لتحقيق كونه معلماً أن ينزجر بزجر صاحبه، وأن يستمرس بإرساله. وإن يست الصيد فيجبه على صاحبه ولا يخلطه، وإن لا يأكل منه. الفقه (٣٣/٢).

(٣) قال النووي: وقد أجمع المسلمون على التسمية عند الإرسال على الصيد وعند انزجره، واحتقار في أن ذلك واجب أم سنة، فمذهب الشافعي وطائفة أنها سنة، فلو تركها سهواً أو عمداً حل الصيد والذبيحة وهي رواية عن مالك وأحمد، وقال أهل الظاهر: إن تركها سهواً أو عمداً لم يحل وهو الصحيح عن أحمد في صيد الجوارح وقال أبو حنيفة ومالك والثوري والنووي وجمهور العلماء إن تركها سهواً حل الذبيحة والصيد. النووي في شرح مسلم (٦٤/١٣) طبعة دار الكتب العلمية.

التسمية عامدا عند إرساله لا يؤكل عندنا بالنص، وإن تركها ناسيا حل<sup>(١)</sup>، وإن أكل منه الكلب لم يؤكل، وإن أكل منه البازي أكل، وقال مالك والشافعي رحمهما الله يباح ما أكل منه الكلب أيضا، وإن أدرك المرسل الصيد حيا يجب عليه أن يذكيه لأن الذكاة الاختيارية أصل، وهو قطع الأوداج، وهو ما بين الله.

فإذا عجز عنها يضاف إلى البلد، وهو ذكاة الاضطرابي وهو الجرح أي موضع كان على قدر وسعه، كما لو تردى من النعم في البئر فذكاته العقر والجرح أي موضع قدر<sup>(٢)</sup>، وإن ترك الذكاة حتى مات لم يؤكل<sup>(٣)</sup>، وكذا فيمن أرسل البازي والسهم لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبذل، بطل حكم البذل وإذا لم يتمكن، وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه يحل، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه لم يقر على الأصل فصار كما لو رأى المقيم الماء ولم يقدر على استعماله، أما لو بقي فيه حياة مثل ما بقي في المذبوح لا يؤكل لأنه ميت حكما بذكاة الاضطرابي وبعضهم قالوا إن لم يتمكن لفقد الآلة، لم يؤكل بالإجماع وإن لم يتمكن بضيق الوقت لم يؤكل أيضا، خلافا للشافعي رحمه الله. لأنه لما وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم الذكاة الاضطرابي، وعن الحسن مثله، وأما لو شق بطنه وأخرج ما في بطنه ثم أدرك المرسل حيا، ثم مات يحل.

وقيل: عند أبي حنيفة رحمه الله لا يحل؛ لأنه ترك ذكاة الاختياري هذا إذا لم ينبحه أما إذا

(١) قال النووي: احتج أصحابنا بعدم وجوب التسمية بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِئَةُ﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾ فأباح بالتذكية من غير اشتراط التسمية ولا وجوبها، فإن قيل التذكية لا تكون إلا بالتسمية. قلنا: هي في اللغة الشق والفتح، وبقوله تعالى: ﴿وَلَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ وهم لا يسمون ويحدث عائشة أنهم قالوا يا رسول الله إن قوما حديث عهدهم بالجاهلية يأتونا بلحمان لا ندري أذكروا اسم الله أم لم يذكروا فتناكل منها فقال رسول الله ﷺ: «سوا وكلوا» رواه البخاري النووي في شرح مسلم (٦٤/١٣).

(٢) قال الحنابلة: إذا رمى الصيد فوق في ماء يفرقه ويميته عادة ثم مات فإنه لا يحل على أي حال، ولو كانت الرمية قد مزقت أعضائه الرئيسية إلا إذا كان يطير على الماء فإنه يعفى عن سقوطه حينئذ كما يعفى عن سقوطه على الأرض من الهواء، وكذا إذا سقط في الماء بجسمه وكانت رأسه خارج الماء فإنه يحل على أي حال. الفقه (٣١/٢).

(٣) قال الشافعية: إذا قطع يده أو رجله أو جزءا منه يمكنه أن يعيش بدونه ولكنه قد مات أخيرا هذه الرمية فإنه يؤكل هو وما انفصل منه من يد أو رجل، بشرط أن يكون الجرح مسرعا للموت ولم يدركه وبه حياة مستقرة ولم يجرحه جرحا آخر مات بسببه أما إذا لم يموت هذه الرمية فقتله برمية أخرى أكل ما بقي ثابتا من أعضائه ولم يؤكل العضو الذي انفصل منه وفيه الحياة وكذا لو أدركه وفيه حياة مستقرة وذبحه. الفقه (٣٢/٢).



ذبحه يحل عنده؛ لأن الذكاة وقعت في موضعه<sup>(١)</sup>، هذا إذا كانت الحياة مستقرة فيه أما إذا لم تكن مستقرة فيه فلا يحتاج إلى الذبح عندنا.

ولو ذبح المخرج وهو حي وقت الذبح، وتحرك بعدها، يؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله والاعتبار بالحركة بسيلان الدم منه، وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي يشق بطنه وفيه حياة خفية أو (بنته)<sup>(٢)</sup>، وعليه الفتوى لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ وعند أبي يوسف رحمه الله إن كان ما يعيش مثله، لا يحل. وعند محمد رحمه الله: إن كان ما يعيش مثل ما يعيش المذبوح لا يحل، وإلا فلا.

رجل شق بطن شاة، ثم أخرج ولدها وذبحه ثم ذبح الشاة ينظر إن كانت تعيش من ذلك الشق، حل. لأن الذكاة وقعت في موضعها وإن لم تعيش لا يحل لأنها ماتت بالشق لا بالذبح. ولو أرسل كلبه إلى صيد<sup>(٣)</sup> وأخذ غيره يحل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله؛ لأن المقصود حصول الصيد به.

وقد وجد فقط اعتبار التعيين؛ لأنه ما هو في وسعه، ولو أرسل على صيد كثير، وسمى مرة حالة الإرسال يكفيه إذا أخذ الكلب فيحل بهذه التسمية الواحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة مرة واحدة بعد أخرى حتى لو اضطلع أحدهما على الأخرى وذبحهما مرة واحدة يكفيه أيضا، ولو أرسل كلبا على صيد<sup>(٤)</sup> فأخذه وقتله ثم أخذ أخرى فقتله أكلها جميعا؛ لأن الإرسال قائم كما لو رمى إلى صيد فنقد منه وأصاب آخر، ولو حشم على الأول زمانا طويلا ثم أخذ آخر لم يؤكل الثاني لانقطاع الإرسال بالاستراحة ولو أرسل بازه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فأخذه، يؤكل إذا لم يكن مكنه زمانا طويلا، ولا تثبت الإباحة بدون

(١) قال المالكية: إن إراقة الدم شرط في حل الصيد حتى ولو لم يشق الجلد إلا إذا كان الحيوان مريضا، فإن إراقة الدم لا تشترط، وإنما الذي يشترط فيه هو شق الجلد، فإذا لم يشق جلده فإنه لا يحل، وقال الحنفية: اختلفوا في إراقة دم الصيد فقال بعضهم: إنها تشترط مطلقا سواء أكان الجرح صغيرا أم كبيرا. وقال بعضهم: إن إراقة الدم لا تشترط مطلقا ويكفي الجرح ولو صغيرا. الفقه (٣١/٢).

(٢) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٣) قال النووي: في قوله ■ : «إذا أرسلت كلبك المعلم» في إطلاقه دليل لإباحة الصيد بجميع الكلاب المعلمة من الأسود وغيره، وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور العلماء، وقال الحسن البصري والنعيمي وقتادة وأحمد وإسحاق: لا يحل صيد الكلب الأسود لأنه شيطان. شرح مسلم للنووي (٦٤/١٣). طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) قال الحنفية: يشترط أن يوجد الإرسال من الصائد ولو كانت مفلوتة، فإذا انفلت الكلب ونحوه من صاحبه بدون أن يرسله فأخذ صيدا أو قتله فإنه لا يؤكل أما إذا انفلت منه فزجره بصوته فأنزجره بأن اشتد عدوه وطلبه للصيد فإن صيده يؤكل، أما إذا لم يزجره أو زجره مسلم فأنزجره بصوته فإن صيده لا يؤكل لعدم تحقق شرط الإرسال. الفقه (٢٨/٣).

الإرسال في الكلب والبازي<sup>(١)</sup>، ولو أرسل مسلم كلبه فزجره بحوسي فانزجر بزجره فلا بأس بصيده، ولو أرسل بحوسي فزجره مسلم فانزجر به، لم يؤكل؛ لأن الزجر دون الإرسال فلا يثبت به الحل<sup>(٢)</sup> الكلب إذا اتبع الصيد فزجره صاحبه فانزجر وأخذ الصيد وقتله يحل أكله خلافا للشافعي رحمه الله.

رجلان لكل واحد منهما كلب فأرسلاه فأخذ أحدهما الصيد وجرحه، وقتله الآخر يحل أكله، والملك للأول أخرجه عن الصيد به، والإرسال من الثاني حصل على الصيد، فالمعتبر في الإباحة والحرمه حالة الإرسال فلم يحرم<sup>(٣)</sup>، بخلاف ما إذا أرسله للثاني بعدما جره الأول حيث لا يؤكل إذا قتله الثاني.

رجل نصب شبكة فتعلق بها صيد فتخلص ثم اصطاده آخر، فهو للثاني لأن الأول لم يملكه لعدم قدرته على أخذه، ولو لم يتخلص من الشبكة ولكن صاحبها فتح الشبكة فتخلص، ثم أخذه آخر فهو للأول؛ لأنه كان قادرا على أخذه. ومن حفر بئرا للصيد فوق فيه صيد فهو للحافر، ولو حفر بئرا لا للصيد، يكون الصيد للآخر.

### فصل في الرمي<sup>(١)</sup>

رجل سمع حس ظبي فرماه فأصابه إلى صيد آخر حل المصاب؛ لأن قصده الاصطياد،

(١) وقال المالكية: في كيفية الإرسال: أن يكون الصائد ماسكا لها بيده أو متعلقة به، كان كانت تحت قدمه أو في حزامه أما إذا لم تكن معلقة به بل مفلوطة فأرسلها فإن صيدها لا يؤكل، وأنه لا يشترط ذلك بل لو كانت الجارحة مفلوطة فأرسلها فإن صيدها يؤكل وإذا كانت الجارحة في يد خادمه فأمره بإرسالها فأرسلها فإن صيدها يؤكل لأن يد الخادم كيد سيده في ذلك. الفقه (٢٨/٢).

(٢) قال الشافعية: إذا انبعثت الجارحة وحدها بدون أن يرسلها صاحبها فقتلت صيدا فإنه لا يحل وإذا انبعثت وحدها فزجرها ليستوقفها فوقفت ثم أغراها بعد الوقوف فانطلقت وقتلت صيدا فإنه يحل بلا خلاف، أما إذا استرسلت ولم تقف فإن صيدها لا يؤكل، سواء زاد عدوها بزجره أولا. الفقه (٢٩/٢).

(٣) قال النووي: أما جوارح الطير إذا أكلت مما صادته، فالأصح عند أصحابنا والراجح من قول الشافعي تحريمه، وقال سائر العلماء بإباحته لأنه لا يمكن تعليمها ذلك بخلاف السباع، وأصحابنا يمنعون هذا الدليل.

وقال أيضا في قوله ﷺ «فإن ذكاته أخذه» معناه إن أخذ الكلب الصيد وقتله إياه ذكاة شرعية بمنزلة ذبح الحيوان الإنسي وهذا مجمع عليه. النووي في شرح مسلم (٦٧/١٣).

(٤) روى البخاري في صحيحه رقم (٥٤٧٨) الذبائح والصيد، ٤ - باب صيد القوس، عن أبي ثعلبة الخشني قال: قلت: يائي الله إنا بارض قوم أهل كتاب أفأكل في أنيتهم؟ وبارض صيد أصيد بقوس وبكلبي الذي ليس بمعلم وبكلبي المعلم، فما يصلح لي؟ قال: أما ما ذكرت من أهل الكتاب فإن وجدتم غيرهم فلا تأكلوا فيها وإن لم تجدوا فاعسلوها وكلوا فيها، وما حدث بقومك فذكرت اسم الله فكل وما صدت بكلكم المعلم فذكرت اسم الله فكل وما صدت بكلكم غير معلم فادركت ذكاته فكل.

وكذا لو رمى أسداً فأصاب صيدا وقال زفر رحمه الله: إن رمى إلى السباع فأصاب صيدا لم يؤكل؛ لأن الإرسال فيه ليس للإباحة ولو سمع حس آدمي أو حس حيوان أهلي أو خنزير فريماه فأصاب صيدا لم يؤكل؛ لأن هذا الفعل ليس باصطياد، ولو رمى إلى سمكة أو جرادة وأصاب صيدا يحل في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وفي رواية لا يحل لأنه لا ذكاة فيهما.

رجل رمى صيدا فوجد به جراحة أخرى من غير جراحة السهم لم يؤكل لأنه موهية تمكين الاحتراز عنه فاعتبر محرما، والجواب في إرسال الكلب في هذه الجواب في الرمي.

رجل رمى إلى طائر ولم يدرك أنه وحش أو أهلي فأصاب صيدا حل؛ لأن الظاهر فيه التوحش والطير الدواجن الذي يأوي البيوت كالحمامة وغيرها أهلي لا يحل بذكاة الاضطراري، وكذا الطي المستأنس وما يوحش من النعم، فذكاته العقر والجرح<sup>(١)</sup>.

وعن محمد رحمه الله أن الشاة إذا نذت في الصحراء فذكاها العقر، وإن نذت في المصر فذكاها الذبح، بخلاف الإبل والبقر إذا نذت فذكاها العقر في المصر وغيره لأنها يدفعان عن أنفسهما<sup>(٢)</sup>، ولو رمى إلى صيد فوقع على رمح منصوبة أو قضية قائمة لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر، ولأنه ممكن الاحتراز عنه، بخلاف ما إذا وقع على الأرض، ولو وقع على صخرة فانشق بطنها لم يؤكل، ولو رماه بحجر فقتل لا يحل لاحتمال أنه قتله بثقله، وإن كانت به حدة، وإن كان الحجر حقيقيا وبه حدة يحل لتعيين الموت بالجرح، ولو رمى بعصا أو بعود حتى قتله لم يؤكل لأنه مات بالثقل لا بالجرح إلا إذا كان له حدة، والأصل في هذه المسألة أن الموت إذا كان مضافا إلى الجرح يحل، وإن كان مضافا إلى الثقل لا يحل.

وإن شك يحرم احتياطا<sup>(٣)</sup>، ولو رماه بسيف أو بسكين فأصابه حدة فجرحه يؤكل. وإن أصابه فقار السكين أو مقبض السيف لا يؤكل لأنه قتله دقا لا جرحا، والحديد وغيره في الجرح سواء.

ولو رمى صيدا فقطع عضوا منه أكل الصيد إذا مات منه، ولم يؤكل العضو، وفإن الشافعي أكل جميعا، أي المبان والمبان منه إذا مات منه؛ لأنه مبان بذكاة الاضطراري كما لو

(١) انظر ما قاله المالكية عقب رأي الحنفية.

(٢) قال الحنفية: إذا نفرت الشاة في الصحراء يكون حكمها ما ذكر في غيرها من الجمال والبقر، أما إذا انفرت في المصر فإنها لا تحل بالعقر. ولا يلزم الاستعانة في إمساك المتوحش به جماعة، بل متى بد البعير ونحوه ولم يقدر عليه إلا به جماعة قل أنه يرميه. الفقه (٢٣/٢).

(٣) قال المالكية: الحيوان المستأنس لا يؤكل إلا بالذبح سواء توحش ثم عاد فتأنس أو استمر على توحشه، فلو ند بعير أو ثور أو نحوهما فريماه أحد بسهم فعقره بأن جرحه فقطعه بذلك فإنه لا يحل، وكذا لو تردى حيوان في بئر فإنه لا يحل إلا بالذكاة الشرعية، وبعضهم يستثنى البقر إذا توحش ففوق يمين بالعقر الفقه. (٢٣/٢).

بأن الرأس بذكاة الاختياري، وأما لو قطعه ثلاثاً فالأكثر مما يلي الرأس لا يؤكل ثلث المؤخرة.  
وأما لو قطع الثلاث المقدم أو قطع نصفين يؤكل الجميع بالاتفاق.

والأصل فيه أن المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل.

وذلك بأن يبقى في المبان منه حياة قدر ما يبقى في المذبوح فإنه حياة صورة لا حكما، ولهذا لو وقع في الماء ومات يحل<sup>(١)</sup>.

### فصل في الذبح

الذكاة شرط لحل الذبيح لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾ لأنه يميز الدم النجس من اللحم فكما ثبت به الحل يثبت به الطهارة في المأكول وغيره وكذا التسمية شرط<sup>(٢)</sup> للحل عند الذبح وهي على المذبوح لا على الصيد على الآلة عند الإرسال والرمي حتى يجتمع فيه، لو سى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز، ولو رمى إلى صيد فأصاب غيره يحل، وكذا في إرسال الكلب واضجع شاة وسى ثم رمى شفرته وذبح بشفرة أخرى يحل، ولو سى على سهم ثم رمى بغيره فأصابه لا يحل، ولو ذبح شاة فوقع في الماء ومات فيه توكل بخلاف ما لو رمى إلى صيد فأصابه ثم وقع في الماء لم يؤكل.

وإن ترك الذابح التسمية عمدا لا يؤكل لظاهر النص ولو تركها ناسيا أكل.

وقال مالك: لا يؤكل في الوجهين.

وقال الشافعي رحمه الله: يؤكل في الوجهين، وقيل ليس باختلاف فيه، وإنما هو خلاف إجماع الصحابة - رضي الله عنهم - حتى لا يسمع فيه الاجتهاد، ولهذا لو قضى القاضي بحله وجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه، والخلاف فيما بين الصحابة في متروك التسمية ناسيا، فمذهب ابن عمر رضي الله عنه أنه يحرم، وهو أخذ مالك رحمه الله.

(١) قال الشافعي: إذا أدرك صيده حيا فإن لم يجد فيه غير حركة المذبوح بأن قطع حلقومه أو خرجت أمعاؤه فإنه يحل بدون ذبح، ويكون موته بالآلة الصيد تذكية له، ولكن يندب إمرار السكين على حلقه ليريبه، أما لو أدركه وفيه حياة مستقر فوق حركة المذبوح فإنه لا يخلو إما أن يتعذر عليه ذبحه بغير تقصير منه أولا، فإن تعذر ولم يقصر حتى مات فإنه يحل، والثاني: أن لا يتعذر ذبحه فيتركه حتى يموت، أو يتعذر بسبب إصاله وتقصيره فيموت فإنه لا يحل. الفقه (٢٤/٢).

(٢) قال النووي: في قوله يُذَكِّيهِ من حديث البخاري المتقدم في فصل الرمي قبل هذا الفصل وفيه عن أبي خشنه: «سَوُوا وَكُلُوا»: فهذه التسمية هي المأمور بها عند أكل كل طعام وشرب كل شراب. وأجابوا عن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكَّرْ أَشْرُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ فقد أجمع المسلمون على من أكل متروك التسمية ليس بفاسق فوجب حلها على ما ذكرناه ليجمع بينها وبين الآيات السابقة. النووي - شرح صحيح مسلم (٦٤/١٣) طبعة دار الكتب العلمية.

فمن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما أنه لا يحرم، فأخذ علماؤنا رحمهم الله هذا، والمسلم والذمي<sup>(١)</sup> في إتيان التسمية وتركها سواء والمنقول عن ابن عباس رضي الله عنه في التسمية بسم الله والله أكبر.

ولو قال بسم الله محمد رسول الله لا معطوفا يحل ويكره.  
ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله بالكسر يحرم لأنه أهل لغير الله<sup>(٢)</sup> ولو قال محمد في الذبح بالرفع يحل، والأولى أن لا يفعل، ولو قال: الحمد لله أو قال سبحان الله يحل يريد به التسمية، ولو عطس عند الذبح فقال: الحمد لله وذبح لا يحل في أصح الروايتين.

ولو قال اللهم اغفر لي، أو قال اللهم تقبل مني وذبح لا يحل.  
ولو قال هذا قبل الذبح والتسمية أو بعده فلا بأس به، وكذا الخالص المهود شرط؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية عند الذبح ما بين الخلق واللبة<sup>(٣)</sup>، وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الخلق، ووسطه وأعلاه وأسفله لأنه يجمع العروق والأوداج، وفيه أنهار الدم على أبلغ الوجوه. والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة: الخلقوم والمريء والودجان.  
وقال مالك رحمه الله: لا بد من قطع الأربع لأن قطع الثلاث بدون أحد الأربع لا يمكن فيثبت قطع هذا ضرورة.

وقال الشافعي رحمه الله: إذا قطع الخلقوم والمريء يكفي، وعندنا إن قطع الكل أكل، وكذا إن قطع أكثرها، رواية عن أبي حنيفة رحمه الله أي ثلاث كان.  
وفي رواية لا بد من قطع الخلقوم والمريء وأحد الودجين وهو قول أبي يوسف رحمه الله؛ لأن الخلقوم يجري النفس والمريء يجري الطعام والشراب، والودجين يجري الدم فينبو أحدهما على الآخر.

وقال محمد رحمه الله لا بد من قطع أكثر كل فرد وإن قطع نصف الخلقوم ونصف الوداج

(١) قال المالكية: يحل أكل ذبيحة الكتابي، أما صيده فإنه لا يباح إذا مات الصيد من جرحه أو أصابه إصابة انفذت مقتله، وإنما تحل ذبيحة الكتابي بشروط ثلاثة: الأول: أن لا يهل بها لغير الله، والثاني: أن يذبح الكتابي ما يملكه لنفسه فإذا ذبح حيوانا يملكه مسلم فإنه وإن كان يحل لكن مع الكراهة، والثالث: أن لا يذبح ما ثبت تحريمه عليه في شريعتنا. الفقه (٢/٢٥٠).

(٢) الشافعية: إذا ذكر اسم الله مقترنا باسم غيره، كأن قال: بسم الله، واسم محمد، فإن أراد الإشراف كمر، وحرمت الذبيحة، وإن لم يرد الإشراف حلت الذبيحة، ولكن يكره إن قصد التبرك، ويحرم إن أضيق لإيهام الشريك. الفقه (١/٦٣١).

(٣) قال الخنابلة: تتحقق الذكاة الشرعية بقطع الخلقوم والمريء والخلقوم يجري النفس والمريء يجري الطعام والشراب، والنحر يكون في اللبة وهي الوحدة التي بين أصل العنق والصدر، ولا يشترط قطع الودجين، ولكن الأولى قطعهما، وإن تعذر ذبح الحيوان أو نحره عقد بأن يرمى بسهم أو نحوه في أي موضع من جسمه. الفقه (١/٦٣١).

لم يؤكل ذكاة في الجامع الصغير<sup>(١)</sup>، ويكره أن يضجع الشاة فيحد شفرتيه بحدائنها لورود السهي فيه، وكسر العنق قبل أن يسكن وكذا التثنع<sup>(٢)</sup>، أما إذا تنح قبل أن يبرد لا يكره لأنه لا إثم بعد ما سكن.

ومن ذبح شاة أو بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل شعر أو لم يشعر عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه أصل في الحياة حتى تتصور صورة بعد موتها لأنه حيوان دموي فلا يجعل تبعاً لأمه في حق الذكاة، وقالوا إن تم خلقه يؤكل لأنه جروه، وهو قول الشافعي رحمه الله. ولو وجد حيا ولم يبق من حياته مقدار ما يذبح ثم مات يؤكل. ويكره ذبح الشاة الحامل إذا كانت مشرفة على الولادة.

شاة مريضة<sup>(٣)</sup> بقي فيها من الحياة مقدار ما بقي في المذبوح بعد الذبح إذ ذبحها عند أبي حنيفة، وإذا ذبحها ولم يعلم حياتها إن فتحت فمها أو عينها أكلت، وإن ضمها لا تؤكل، وكذا إذا قام شعرها أو قبضت رجلها.

والمعتبر فيه الحركة لا سيلان الدم وقيل إن سال نحل، وإن لم يسال لا تحل. النحر في الإبل مستحب لأنه أيسر عليه من الذبح، والذبح في البقر والشاة مستحب والتوسط فيها أسهل.

سنور قطع رأس دجاجة لا تؤكل بالذبح وإن تحركت.

### فصل فيما يحل أكله وما لا يحل

ولا يجوز أكل ذي ناب من السباع<sup>(٤)</sup> ولا ذي مخلب من الطيور للنهي. والمراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه، ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه، والمخلب للطيور كالظفر للإنسان، والسبع كل محتطف متعب جارح قاتل عادة كالأسد والذئب والفهد

(١) قال المالكية: يعرف الذبح بأنه قطع الخلقوم والودجين من المقدم بمحدد بنية، ولا يشترط قطع المريء ويشترط أن يكون النابح مميزاً مسلماً أو كتابياً، وقال الشافعية: الذكاة الشرعية هي قطع الخلقوم والمريء جميعاً، فلو بقي شيء منها لم يحل المذبوح. الفقه (٦٢٩/١).

(٢) نزع الذبيحة نخعاً: بالغ في ذبحها فقطع نخاعها.

(٣) قال الشافعية: يشترط أن يكون في الحيوان حياة مستقرة قبل ذبحه إن وجد سبب يحال عليه اهلاسه وإلا فلا يشترط وجودها، فالمرضى بغير سبب يحال عليه هلاكه، لو ذبح آخر رمق حل، وإن لم يسال الدم ولم توجد حركة عنيفة والمراد بالحياة المستقرة ما يوجد معها الحركة الاختيارية بقرائن يترتب عليها غلبة الظن بوجود الحياة. الفقه (٦٢٩/١).

(٤) أخرج البخاري في صحيحه (٥٥٣٠) ٧٢ - كتاب الذبائح والصيد والتسمية على الصيد، ٢٩ - ناب أكل كل ذي ناب من السباع، عن أبي ثعلبة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ نهي عن أكل كل ذي ناب من السباع».

والضبع والغلب<sup>(١)</sup>، وقال الشافعي رحمه الله: الضبع والغلب يؤكل.  
والمغلب من الطير كالصفر والباز والشاهين والنسر والعقاب.

ومعنى التحريم في هذه الأشكال صيانة بني آدم وكرامة لهم، ولا يؤكل الأبقع الذي يأكل الجيف، وكذا العذاف ولا بأس بأكل العقعق عند أبي حنيفة رحمه الله. وكذا الهدهد والخطاف والفاعجة<sup>(٢)</sup>، ويكره أكل الضب، خلافاً للشافعي رحمه الله، وكذا جميع الحشرات لأنها من الخبائث، ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول مالك رحمه الله، والمراد كراهة تحريم، وهو الأصح، والترحيج باحرم أولى<sup>(٣)</sup>، وأما لبنه فقد قيل لا بأس بشربه لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد، ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك؛ لأن سوى السمك خبيث، والطائي منه لا يؤكل، وكذا الذي مات حتف نفسه، وإن مات بالحر والبرد، فيد روايتان، وقال الشافعي رحمه الله يحل لكل حيوان الماء كله لإطلاق قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ واستثنى مالك وجماعة من العلماء منها الخنزير والكلب والإنسان<sup>(٤)</sup>، والخلاف في الأكل والبيع سواء.

حيوان علفه نجاسة، فعن الحسن رحمه الله في الطير يحبس ثلاثة أيام، وفي الشاة عشرة أيام

(١) أخرج مسلم في صحيحه [١٢- (١٩٣٢)] كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، ٣- باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي غلب من الطير، عن أبي ثعلبة قال: «نبي النبي ﷺ وسلم عن أكل كل ذي ناب من السبع».

(٢) قال النووي فيما رواه مسلم: في هذه الأحاديث دلالة لمذهب الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وداود والجمهور أنه يحرم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي غلب من الطير، وقال مالك: يكره ولا يحرم.

قال أصحابنا: المراد بذي الناب ما يتقوى به ويصطاد واحتج مالك بقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ واحتج أصحابنا بهذه الأحاديث قالوا: والآية ليس فيها إلا الأخبار بأنه لم يجد في ذئب الوقت محرماً إلا المذكورات في الآية ثم أوحى إليه بتحريم كل ذي ناب من السباع فوجب قبوله والعمل به. النووي في شرح مسلم. (٧٠/١٣).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٣٦- (١٩٤١)] كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، ٦- باب في أكل لحوم الخيل، عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ نهي يوم خيبر عن لحوم الأهنية وأذن في لحوم الخيل. وقال النووي: اختلف العلماء في إباحة لحوم الخيل فمذهب الشافعي والجمهور من السلف والخلف أنه مباح لا كراهة فيه، وكرهها طائفة منهم ابن عباس وأحمد ومالك وأبو حنيفة. قال أبو حنيفة: يأثم بأكله ولا يسمى حراماً. انظر شرح مسلم للنووي (٨١/١٣) ضبعة دار الكتب المصرية.

(٤) قال النووي: يحل ما له نظير مأكول في البر دون ما لا يؤكل بنظيره، فعلى هذا تؤكل حبله وعظمه وضؤفه دون كليه وعنزيره وحماره.

قال أصحابنا: والخمار وإن كان في البر مأكول وغيره، لكن الغلب غير مأكول ■ تمضي منها وأباح مالك الضفدع والضبع، وقال أبو حنيفة لا يحس غير السمك. النووي في شرح مسلم (٧٤/١٣).

وفي الإبل والبقر شبر، يعلقوا بعلف طاهر، ثم يذبحوا وإذا فرخ الطير في أرض رجل فهو كمن أخذه، وكذا إذا باض فيها أو تكنس طين فيها لأنه مباح سبقت يده إليه، والأرض ليست بمهد هذه الأشياء، فصارت كالسكر والدراهم المنشورة، وإذا وقعت في ثوب رجل وقعت ما نثره لم يصير ملكا له إلا أن يكف ثوبه، وإن أخذوا حد ما نثره سقط من يده لم يجز للآخر أن يأخذه لأنه ملكه بالأخذ، وأما إذا كان غسل النحل في الأرض لرجل يصير ملكا له تبعاً لأرضه كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع فيه بجريان الماء.



## كتاب الأضحية

الأضحية<sup>(١)</sup> واجبة على كل مسلم مقيم موسر في يوم الأضحى، ويراد به التضحية. والأضحية اسم ما يضحي به، والدليل على الوجوب ما روي عن النبي ﷺ: «على كل مسلم في كل عام عتيرة وأضحية» وحكمه على الوجوب، ثم نسخت العتيرة وهي كانت شاة تذبح في رجب في الجاهلية، وبقيت الأضحية على حالها لأنها قرية يضاف إليها وقتها. وعن أبي يوسف رحمه الله أنها سنة<sup>(٢)</sup>، وهو قول الشافعي رحمه الله، وروى الطحاوي على قول أبي يوسف وعمره رحمهم الله: أنها سنة مؤكدة، وتجب على نفسه لأنه أصل بالوجوب عليه، وعن ولده الصغير، وفي رواية كصدقة الفطر، وعن الظاهر: وإن كان للصغير مال، يضحي من ماله، وقيل: لا يصح من مال الصغير في قولهم جميعا لأن القرية تنادي بالإرافة والصدقة بعد تطوع فلا يجوز من ماله فلا يمكنه أن يأكله كله. والبدنة والبقرة تجزئ عن سبعة<sup>(٣)</sup> لكن يشترط أن يقصد الكل قرية. وإن اختلفت هيئاتها كالأضحية والقران والمتعة. وقال مالك يجزئ عن أهل بيت واحد، وإن أكثر من السبع لا تجزئ عن أهل بيت، وإن كانت أقل منها<sup>(٤)</sup>، ولو اشترى بقرة يريد أن يضحي بها عن نفسه، ثم اشترك فيها ستة أجزاء استحسانا وفي القياس لا يجوز، وهو قول زفر رحمه الله.

- 
- (١) قال النووي: قال الجوهري: قال الأصمعي: فيها أربع لغات أضحية وإضحية بضم الهمزة وكسرهما وجمعها أضاحي بتشديد الياء وتخفيفها، واللغة الثالثة ضحية وجمعها ضحايا، والرابعة: أضحية بفتح الهمزة والجمع أضحي كأرطاة وأرطى، وبها سمي يوم الأضحى، لغتان التذكير لغة قيس، والثاني لغة صميم. شرح مسلم للنووي (٩٣/١٣) طبعة دار الكتب العلمية.
- (٢) قال الشافعية: هي سنة عين مؤكدة للمنفرد وسنة كفاية لأهل بيت واحد أو بيوت متعددة تلزم نفقتهم شخصا واحدا، بمعنى أنه إذا فعلها من تلزمة نفقتهم سقط الطلب عنهم، فلا ينافي أنها تسن لكن منهم. ولكن الحنفية قالوا: إنها سنة عين مؤكدة لا يعذب تاركها بالنار ولكن يحرم من شفاعته النبي ﷺ، ويعبرون عن ذلك بالواجب. الفقه (٦١٨/١).
- (٣) يصح الاشتراك فيها إذا كانت من الإبل أو البقر فإذا اشترك سبعة في بقرة أو ناقة يصح إذا كان نصيب كل واحد منهم لا يقل عن سبع فإن كانوا أكثر من سبعة لا يصح، أما إن كانوا أقل فيصح، ولا تصح الأضحية بغير النعم من الإبل والبقر والجاموس والغنم. الفقه (٦٢٤/١).
- (٤) قال الحنفية: الشاة أفضل من سبع البدنة البقرة أو الحمل ونحوهما إذا استويا في اللحم والقيمة، والكبش أفضل من النعجة إذا استويا في الثمن والقيمة أيضا، والأنتى من الماعز أفضل من التيس إذا استويا قيمة، والأنتى من الإبل والبقر أفضل إذا استويا أيضا. قال الشافعية: أفضلها سبع شياه عن واحد، فبدنة فبقرة، والكمال لا حد له. الفقه (٦٢٤/١).

الأضحية من الإبل والبقر والغنم<sup>(١)</sup> ولم يرد الشرع بغيرها، ووقتها من طلوع الفجر من يوم النحر ويومان بعده، فالخاضع أيام ثلاثة، وأيام التشريق ثلاثة أيام، والكل مضى بأربعة أيام، وأولها نحر خاص وآخرها نحر تشريق خاص والمتوسطان نحر ونشريق، ويجوز الذبح بلياليها إلا أنه يكره، وقال الشافعي رحمه الله: ثلاثة أيام بعد النحر.

ولا يجوز مقطوع الأذن والذنب، وإن كان أكثر الأذن والذنب معها جاز، واختلفت الرواية في مقدار الأكثر، وقيل هو أكثر من الثلث اعتباراً بالوصية، وقيل: الربع، هذا كله عن أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما هو أكثر من النصف<sup>(٢)</sup>، ولا يضحي بالعمياء والعوراء والعرجاء والعجفاء التي لا تنقى.

ويجوز بالجماء وهي التي لا قرون لها، ولا تجوز السكاكة وهي التي لا أذن لها حلقة، والجرباء إذا كانت سينة يجوز<sup>(٣)</sup>، الخدع من الضأن يجوز وهو ما تمت له ستة أشهر، وقيل: سبعة أشهر والثني من الضأن والمعز ابن سنة، ومن البقر ابن ستين، ومن الإبل خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس، كما يدخل في الغنم المعز، ويكره أن يجز صوف الأضحية، وكذا الانتفاع بلبنها.

سبع شياه أفضل من بقرة واحدة<sup>(٤)</sup>، وقيل: البقر أفضل منها تعظيماً لشعائر الله تعالى.

(١) قال الخنابلة: الأفضل الإبل، ثم البقر إن أخرج كاملاً بدون اشتراك، ثم الغنم، ثم شرك سبع في ناقة أو جمل، ثم شرك في بقرة، وأفضلها جميعها الأسن، ثم الأعلى شناً، والذكر والأنثى سواء. وقال المالكية: الأفضل الضأن مطلقاً ثم المعز، ثم البقر وتقدمه على الإبل هو الأظهر، ثم الإبل، ويندب الفحل إن لم يكن الخصي أسن، فإن كان أسن فهو أفضل من الفحل السمين. الفقه (٦٢٤/١).

(٢) قال الشافعية: لا تصح بالمعيبة بعيب ينقص لحمها أو شعنها أو غيرها مما يؤكل، فلا تصح بالعوراء ولا بالعمياء، والمعتبر ذهاب ضوء العين. ولا تصح بالعرجاء عرجاً بيناً وهي التي تسبقها أمثالها إلى المراعي، ولا تصح بالمريضة مرضاً يظهر بيناً، ظهر بسببه هزالها وفساد لحمها، ولا تصح بالعجفاء وهي التي لا مخ لها في عظامها من شدة الهزال، ولا تصح بالجرباء، ولا مقطوعة الأذن، أو الأكية. الفقه (٦٢١/١).

(٣) قال المالكية: لا تصح بالعمياء ولا بالعوراء، والمعتبر في العمى والعور ذهاب ضوء العين، ولا بالمريضة التي لا تصرف تصرف السليمة، ولا تصح بالجرباء ولا المجنونة جنونا دائماً ولا بالسهبونة هزلاً بيناً، ولا بالتي لا مخ في عظامها، ولا بالعرجاء عرجاً بيناً، ولا بالمقطوعة جزء من أجزائها، ولا مانجراً وهي منتنة الفم ولا يابسة الضرع، ولا مشقوقة الأذن. الفقه (٦٢١/١).

(٤) قال النووي: ومذهبنا ومذهب الجمهور أن أفضل الأنواع البدنة ثم البقرة ثم الضأن ثم النحر وقال مالك: الغنم أفضل لأنها أطيب لحماً، حجة الجمهور أن البدنة تجزى عن سبعة، وكذا البقرة.

وأما الشاة فلا تجزى إلا عن واحد بالاتفاق، فدل على تفضيل البدنة والبقرة، واختلف أصحاب مالك فيما بعد الغنم، فقيل: الإبل أفضل من البقرة، وقيل: البقرة أفضل من الإبل وهو الأشهر عندهم. شرح مسلم للنووي (١٠٠/١٣). مطبعة دار الكتب العلمية.

وقيل: يعتبر بالأخص عندهم.

الفقير إذا اشترى أضحية فسرقته، فاشترى أخرى، ثم وجد الأولى فعليه أن يضحي بهما لأن الوجوب عليه بالشراء، فيتعدد الشراء بتعدد الوجوب عليه<sup>(١)</sup>، بخلاف الغني بالوجوب عليه، بإيجاب الشرع فالشرع لا يوجب عليه إلا أضحية واحدة. ولهذا لم يمتدح أيام النحر فهو لا يضحي إن كان فقيراً وكان اشترى شاة بنية الأضحية تجب عليه أن يتصدق حية، وإن كان غنياً يجب أن يتصدق بقيمة الشاة سواء كان اشتراها أو لم يشتريها؛ لأن الواجب عليه لرافقة الدم في أيام النحر.

لا تنتقل الأيام إلى الدم فيمضي وقتها عادة.

معنى القرية إلى العين هو التصديق وهو المنقول في الأصل كالجمعة بعد وقتها يقضي الظهر، وكالصوم يعطي فدية الفقراء، إذا اشترى أضحيته فضاغت ليس عليه غيرها لأنها تعينت بالشراء فسقط هلاكه، بخلاف الغني. ولو ضحى للميت فالأجر له، والمالك للمضحي فيأكل، منه ويطعم الأغنياء والفقراء، ويدخر كما لو ضحى لنفسه.

هذا إذا لم يأمره الميت، وأما إذا أمره الميت فليس له أن يتناول منه وهو المختار؛ لأنه وقع عن الميت، ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها، وأجارة عن الأضحية لأنه إذا ملكها بالضممان ملكها من وقت الغصب، بخلاف ما أودع شاة عند آخر فضحى بها حيث لا يجوز عنه لأنه ملكها بعد الذبح.

(١) قال الحنابلة: القادر عليها هو الذي يمكنه الحصول على شئها ولو بالدين إذا كان يقدر على وماء دية. وقال المالكية: القادر عليها هو الذي لا يحتاج إلى شئها لأمر ضروري في عامه، فإذا احتاج إلى شئها في عامه فلا تسنُّ وإذا استطاع أن يستدين استدان، وقيل: لا يستدين. ألفقه (٦١٩/١).

## كتاب الوقف

وهو في اللغة الحبس، وفي الشرع على قول أبي حنيفة رحمه الله هو حبس العين على ملك الوقف.

والتصدق بنفقته على الفقراء بمنزلة العارية ثم قيل: المنفعة معدومة، فالتصدق بالمعنى لا يجوز، فلا يصح الوقف أصلاً عند أبي حنيفة رحمه الله والأصح أنه جائز عنده غير لازم بمنزلة العارية.

وله أن يرجع عنه قبل الحكم ويملك؛ لأن ملكه باق، ولهذا ولاية التصرف في غنته إلى مصارفها ونصب القوم فيها.

بخلاف المسجد لأنه جعله خالصاً لله تعالى<sup>(١)</sup>، ولهذا لم يبق له حق الانتفاع به بعده. بخلاف الإعتاق لأنه إتلاف ولدلالة ملك، والفتوى اليوم على إقضائها بينه وبين الله تعالى. ويمنع عن التصرف والرجوع عنه، وعندهما الوقف حبس العين على حكم ملك الله تعالى؛ لأن له فيه حق التملك ولا يباع ولا يرهن ولا يورث فصار بمنزلة المسجد أو جعل أرضه مسجداً أو الإعتاق ثم قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يزال ملك الوقف، إلا أن يحكم به حاكم أو يعينه بموته وتفسير حكم الحاكم وهو أن الواقف يسلم الوقف إلى المتولي ثم يرجع بعده فيختصمان إلى القاضي فيقضي القاضي بلزومه فيؤكد به لأنه قضاء في مجتهد فيه فيلتحق بالمقطوع به، كذا ذكره في الفتوى، أما تعليقه بالموت فالصحيح أنه يزول ملكه إلا إذا تصدق بمنافعه مؤبداً فيلزمه فصار بمنزلة الوصية بالمنافع، فيلزمه من غير حكم الحاكم. والمراد من الحاكم المولى. وأما المحكم فيه اختلاف المشايخ، والوقف في مرض موته، قال الطحاوي: بمنزلة الوصية بعد الموت، والصحيح أنه لا يلزمه عند أبي حنيفة، وعندهما يلزمه إلا أنه يعتبر من الثلث، والوقف في الصحة يعتبر من جميع المال، وإذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند أبي يوسف رحمه الله، وهو قول الشافعي رحمه الله بمنزلة الإعتاق لأنه إسقاط، وعند محمد رحمه الله لا بد من التسليم إلى المتولي لأن حق الله تعالى إنما يثبت فيه الضمان بالتسليم إلى العبد وإذا صح الوقف خرج عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه؛ لأن الوقف يمنع عن ثبوت الملك لأحد ووقف المشاع جائز فيما يحتمل القسمة كالدور والعقار عند أبي يوسف رحمه الله

(١) قال النووي: وهذا مذهبا ومذهب الجمهور ويدل عليه أيضا إجماع المسلمين على صحة وقف المساجد والسقايات، وفيه أن الوقف لا يباع ولا يرهن ولا يورث إنما يقع فيه شرط الواقف. وفيه صحة شروط الواقف، وفيه فضيلة الوقف وهي الصدقة الجارية وذلك ما رواه مسلم في صحيحه من حديث عمر لما أصاب أرضا بهخير فأتى النبي ﷺ فقال له: «إن شئت حبست أصلها وتصدق بها» فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يورث ولا يرهن. النووي في شرح مسلم (٧٢/١) طبعة دار الكتب العلمية.

كالإعتاق لأن القبض ليس بشرط عنده، فكذا ما يتم به وهو القسمة وهو المقصود منه قسمة الغلة لا قسمة العين، وعن محمد رحمه الله لا يجوز؛ لأن القبض شرط فكذا يتم به كإهبة فيما يحتمل القسمة ثم إذا صح عن أبي يوسف تصح المقاسمة عنده أيضا إذا طلب الشريك القسمة تمييز وإفراد الإمضاء.

أما فيما لا يحتمل القسمة كالبشر والحمام والقناة يجوز عند محمد أيضا كإهبة والصدقة ولو وقف أرضا ثم استحق جزءا منها بطل الوقف إلى الباقي عند محمد رحمه الله لأنه إن كان الشيوع مقارنا به يمنع صحته، فكذا إذا كان لاحقا به كما في الهبة، بخلاف ما إذا وقف في مرضه، وفي المال ضيق حيث يصح من الثلث؛ لأن الشيوع فيه طار<sup>(١)</sup>، ولو استحق جزءا معينا لم يطل في الباقي لعدم الشيوع وكذا في الهبة والصدقة، ووقف النقود فيما فيه تعامل يجوز عند محمد رحمه الله، وهو قول الشافعي رحمه الله كسخت الجنازة وثيابها والمرو والفس والقلوم والمراجل والمصاحف استحسانا، والقياس قد يترك فيما فيه التعامل كالاستصناع، وأبو يوسف لا يجوز القياس. وقال محمد رحمه الله يجوز القياس.

حبس الكراع والسلاح أي وقفه في سبيل الله تعالى استحسانا، وقال أبو يوسف: فيه سعة. وقال أبو يوسف وقف المنقول إذا كان تبعا للأرض يجوز، وقد ثبت الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرف في البيع والبناء، ولو أوقف بقرة على الرباط ليكون لبنها وسمنها لأبناء السبيل يجوز، ويبدأ من غلة الوقف لعمارته شرط ذلك الواقف، أو لم يشترط لأن المقصود دوام الوقف وتأيدته، ولا يكون هذا إلا لعمارته فيثبت شرط العمارة له اقتضاء. ثم يصرف لعمارة المسجد وحصيره ودهنه إن كان الوقف له، أو فوض الواقف على رأي القيم وإن لم يعرف يعتبر إلى ما قبله، رجل بنى مسجدا ثم ضرب حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند أبي يوسف رحمه الله لأنه إسقاط منه فلا يعود إلى ملكه، وعند محمد رحمه الله إلى ملك الباقي أو إلى ورثته كبقوار المسجد إذا استغنى عنه فهو لمن طرحه أو يار يصرف شنه إلى بوارى آخر إن كان له قيمته وإلا لمن أخذه فرش الآخر في المسجد من بناء المسجد، أما بناء المنارة من وقفه إن شرط الواقف يجوز، وإن لم يعرف شرطه إن كان للوقف سعة، وفي بنائها مصنحة للقوم بأن يسمع الأذان به كل القوم يجوز، وإلا فلا.

وقف قديم لا يدري بشرائط الوقف ومصارفه يفعل ما فعلوه من قبل، قيم الوقف إذا انفق من ماله في الوقت يرجع إلى الغلة، ولكن لو ادعاه لا يقبل قوله إلا بنية، ولا يحل له أن يصرف الغلة إلى حوائج نفسه، على أن يرد مثله أو قيمته وكذا الحكم في مال اليتيم ويتنزه عنه غاية التنزه ولخادم المسجد من الأوقاف ما شرط له الواقف وليس للحاكم أن يجعل خادما له إن

(١) كذا بالأصل.

ولو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى إن شاء ذلك عند الحاجة يجوز عند أبي يوسف رحمه الله والوقف جائز، والشرط باطل، ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف، والشرط عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد الوقف باطل، وهذا بناء على أن من جعل غنة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه يجوز عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القرية.

فإذا شرط لنفسه فقد جعل ما صار مملوكاً لله تعالى على هذا الجواز، وقال محمد: لا يجوز لأن الواقف تبرع على وجه التملك وبعد هذا لا يتحقق التملك من نفسه كالصدقة، وكذا إذا استولى الظالم على الوقف يجوز للواقف أن يأخذ منه قيمته ويشتري به موضعاً آخر مقامه، وكذا إذا خاف القيم من السلطان يجوز أن يبيعه ويتصدق بشفته، والفتوى أن لا يبيعه إذا اجتمعت شرائطه وإذا نابت نائبة للمسلمين يجوز أن يستقرض من أموال المسجد قدر الحاجة، ولا يحل لأحد أن يهدم المسجد لينيه أحكم منه إلا أن يخاف الهدم.

قرية تفرقت أهلها وخرجت وفيها مسجد يريد أن يخرب يجوز بيع خشبه بأمر القاضي ويصرف ثمنه إلى مسجد آخر، وكذا الرباط.

وكذا فيها بئر بنيت بالأجر وأراد أن ينقلوا آجرها إلى بئر أخرى.

وينبغي أن يتصدق على الفقير منه، ثم الفقير يصرفه إلى بئر أخرى، أو القاضي وكذا في القنطرة أوقاف هذه الأشياء، أما في وقف القنطرة إذا يس هذا الوادي أو يسير الماء في شعبة أخرى، واحتاج في ذلك الموضع إلى قنطرة جديدة ينظر إذا كانت الجديدة العامة وليس بقرية إلى الموضع قنطرة أخرى جاز صرف وقفه إلى الجديدة وإلا فلا.

رباط قديم يريد أن يخرب يجوز للقاضي أن يؤجره فيعمر بأجرته يتعمر.

مسجد قديم خرب فليس لأهله أن يبيعوا النقص وينوا بشفته مسجداً آخر في موضع آخر.

طعام الوقف يجوز أن يأكل منه المرشد الذي قام به على العمل.

ما وضع في المسجد أو في الطريق للشرب لا يتوضأ به إلا إذا كان كثيراً.

وكذا لا يجوز دفع المخدم من السقاية.

متعلم غاب عن البلد أقل من ثلاثة أيام فله وظيفة استحساناً، ولو غاب أكثر منها لا يطالب ما مضى، وإن غاب أكثر من شهرين يأخذ منه، وإن كان في المصر ولكن اشتغل بالفقه لا يسمه أن يأخذ وظيفته.

وإذا كان لرجل أوقاف مختلفة فخلط إنزال الوقف بعضها ببعض صار ضامناً، وإذا كانت الأوقاف المختلفة لمسجد واحد لا بأس بخلطه. وإن كان الوقف مختلفاً، لا يجوز عن الوقف لأن فيه تعطيل منافع الوقف.

لتخاذ الرباط أفضل من العتق والتصدق، والله أعلم.

كتاب الهبة<sup>(١)</sup>

هي التبرع لغة، وفي الشريعة عبارة عن تملك المال لغيره بطريق التودد والتحب من أهل التبرع هو كونه عاقلاً بالغاً حراً، مشروع وعليه انعقد إجماع الأمة.

وركنه الأصلي فيها الإيجاب وهو قوله: وهبت لأنه عقد متبوع غير لازم ولا معاوضة فيه فيتم بالتبرع، بخلاف البيع فإنه عقد معاوضة، فاقترضى الفعل من الجانبين وبناء على التعارض، ولا يثبت الملك للمشتري إلا بقوله ولهذا لو حلف أن يبيع عبده لفلان فباعه وهو لم يقبل لا يحنت ولو حلف أن يهبه لفلان فوهبه ولم يقبل يحنت.

وأما القبول في الهبة<sup>(٢)</sup> دليل على رضاه إلا أن العقد غير لازم، ولهذا لو رده يتردد برده دفعا لإلحاق منه الغير، ولا يثبت الملك له بالقول، وإنما يثبت بالقبض، والقبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع.

ولهذا لو وهب له الهبة في المجلس بغير أمر الواهب قبل القبول، جاز استحساناً؛ لأن الإيجاب منه تسليط على القبض، والقبض ملحق بالقول وهو يعتبر في المجلس دونه؛ وكذا الملحق به، إلا إذا ناه عن القبض في المجلس؛ لأن الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح، وقال مالك رحمه الله: يثبت الملك له فيه قبل القبض اعتباراً بالبيع، والصدقة على هذا الخلاف.

وإذا تلفظ بلفظ ينبي عن تملك الرقبة يكون هبة، وإن كان ينبي عن تملك المنافع يكون عارية الإعطاء، والعطية والتحلية له يستعمل باستعمال الصريح ولا يجوز الهبة فيما يقسم إلا بحوزه عن أملاك الواهب ومقسمه<sup>(٣)</sup>، وهبة المشاع فيما لا يقسم جارية عندنا<sup>(٤)</sup>، أي فيما لا

(١) قال المالكية: الهبة تملك لذات بلا عوض لوجه الموهوب له وحده وتسمى هدية. وقال الشافعية: الهبة تطلق على معنيين:

أحدهما: عام يتناول الهدية والهبة والصدقة.

ثانيهما: خاص بالهبة ويقال لها الهبة ذات الأركان، والحنابلة قالوا: الهبة تملك جائز التصرف مالا معلوماً أو مجهولاً تعذر علمه موجوداً مقدوراً على تسليمه غير واجب في الحياة بلا عوض. الفقه (٢٦٨/٣)، (٢٧٠).

(٢) قال الشافعية: من شروط الهبة أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب على المعتمد فإذا وهب له معجنتين فقبل إحدهما لم تصح الهبة لعدم المطابقة بين الإيجاب والقبول، وأن يكون القبول عقب الإيجاب فوراً وأنه لا يضر الفصل إلا بالأجنبي، فإذا قال له وهبت لك وسلطتك على القبض فقال له: قبلت فإن الفصل بفرله وسلطتك لا يضر لتعلقه بالعقد. الفقه (٢٧٧/٣).

(٣) قال الحنفية: من شروط الهبة أن يكون الموهوب مقبوضاً، وأن لا يكون مشاعاً فيما يقبل القسمة فإذا وهب له نصف دار غير مقسوم فإن الهبة لا تصح فإذا أراد شخص أن يهب لأخر نصف دار فعليه أن يقسمها أولاً. الفقه (٢٧٣/٣).

يحتمل القسمة كالحمام الصغير والبئر لأنه لو قسمه لم يبق متفعا انتفاعا كاملا بخلاف ما يحتمل القسمة فإنه متففع في الحالين، كالأرض والدار، ولأن القبض لا يتحقق في المشاع إلا بضم غير الموهوب به.

وفي تجويزه إلزام مؤنة القسمة على الواهب ولم يلزم به، ولو وهب من شريكه لا يجوز؛ لأن الحكم هذا على نفس الشيوع، بخلاف ما لو أجر شريكه نصيبه يجوز لأن القبض في الهبة منصوص عليه<sup>(١)</sup>، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز في الوجهين لأنه عقد تملك فيصح في المشاع كالبيع، وكونه تبرعا لا يبطل الشيوع كالوصية ومن وهب شقصا مشاعا فلهبة فاسدة لما ذكرنا.

فإن قسمه وسلمه جاز لانعدام المانع، والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض. ولو وهب دقيقا من حنطة أو دهنًا من سمس فلهبة فاسدة أراد به البطلان. فإن طحن وسلم لم يجز؛ لأن الموهوب معدوم وإضافة التملك إلى التملك إلى المعدوم لا يصح.

ولهذا لو غصب حنطة فطحنها لا ينقطع حق المالك ولا بد من تجديد العقد وقت التسليم، بخلاف المسألة الأولى.

وهبة اللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم والزرع في الأرض، والتمر في النخل بمنزلة المشاع<sup>(٢)</sup>، وإذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة، وإن لم يجدد فيها قبضا لأن العين في يده أمانة فينوب عن القبض.

بخلاف ما إذا باعه منه فلا ينوب عنه قبض أمانة؛ لأن القبض في البيع مضمون، والقبض في الهبة قبض الأمانة فالخاصل إن القبضين إذا تجانسا ناب أحدهما مناب الآخر. وإن اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون وعلى عكسه لا ينوب.

(١) قال المالكية: من شروط الموهوب أن يكون من الأشياء القابلة للنقل من ملك إلى ملك في نظر الشارع فلا تصح هبة الاستمتاع بالزوجة لأن نقل هذا الاستمتاع منوع شرعا، ومثل ذلك هبة أم الولد. الفقه (٢٧٥/٣).

(٢) قال المالكية: يشترط في تمام هبة القبض والحيازة فإن عدم القبض فليها لا تلزم وإن كانت صحيحة، ويجوز تأخير القبول عن الإيجاب فإذا وهب دارا فسكت عن قبولها ثم قبلها بعد ذلك فإن له ذلك. الفقه (٢٧٦/٣).

(٣) قال الحنابلة: يشترط في الموهوب أن يكون معنوما فلا تصح هبة مجهول إلا إذا تعذر علمه، فلا تصح هبة الحرم في البطن واللين في الضرع والصوف على الظهر وإن أذن صاحب إنشاء في جز الصوف وليس إنشاء كالإباحة ومثل ذلك هبة المهر في السمس والزيت في الزيتون فإنه لا يصح هبتهما قبل عصره. الفقه (٢٧٨/٣).



وإذا وهب الأب لابنه الصغير<sup>(١)</sup> هبة ملكها الابن بالعقد لأنه في قبض أبيه فينوب عن قبض الهبة في يده أو في يد المودع، أما إذا كانت يد الغاصب أو في يد المرتنن لا يملك بالعقد. ولو وهب دارا لرجلين لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما. ولو وهبها لرجلين أحدهما ثلثها، والآخر ثلثيها لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله، وأبي يوسف رحمه الله، خلافا لمحمد رحمه الله.

ولو وهب لكل واحد منهما نصفاً، فكذلك لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله<sup>(٢)</sup>. كما لو وهبها لهما ولم يفصل لأن تملك الكل منهما تملك البعض الشائع منهما فينتفي الجواز، ومحمد على أصله، ويجوز في الفضول كلها عنده لأنه تملك الجملة منهما فلا يتحقق الشيوع، وأبو يوسف رحمه الله فرق بين ما أطلق وبين ما فصل فيه. والفرق أن الإطلاق لا شيوع فيه، فيجوز، وفي التنصيص على الإبعاد يزيد ثبوت الملك لهما في البعض فيصير شائعاً، فلا يجوز<sup>(٣)</sup>.

ومن وهب لأحد هبة فله الرجوع فيها عندنا إلا أن يعوضه فيها أو يزيد زيادة متصلة أو يموت إحدى المتعاقدين أو يخرج الهبة من ملك الموهوب له. وإذا وهب لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها عندنا لأن كل عقد فاد مقصوده وقع لازم، والمقصود من الهبة لذي رحم محرم منه صلة الرحم، فقد حصل فلا رجوع فيها. وأما المقصود منها للأجنبي المعوض، وما حصل مقصوده فله الرجوع فيها، ولكن لا يخلو عن نوع كراهة، وخلاف الشافعي فيهما على خلاف ما قلنا، وهبة أحد الزوجين للآخر حالة بقاء الزوجية بمنزلة هبة القرابة. ولا يصح الرجوع عن الهبة<sup>(٤)</sup> إلا بالتراضي أو بحكم الحاكم لأنه مختلف بين العلماء فلا

(١) قال الشافعية: يشترط في الموهوب له أن يكون أهلاً للملك وهل يكفي في ذلك التمييز بحيث لو أهدى رجل بالغ مبياً مميّزاً شيئاً وقبله، تصح الهبة وملكه الصغير أو لا؟ والجواب: أن الصغير لا يملك بالقبول ولكن لا يحرم التلفع له إلا إذا قامت قرينة بأن الوالي لا يرضيه ذلك خوفاً من تعويد الصبي على التسفل والدناءة، فإن كان كذلك فإنه يحرم إعطاء الصبي شيئاً بدون إذن الولي. الفقه (٢٧٦/٣).

(٢) قال الحنفية: من الشروط التي تتعلق بالموهوب أن لا يكون مشاعاً فيما يقبل القسمة، فإن وهب له نصف دار غير مقسوم فإن الهبة لا تصح. فإذا أراد شخص أن يهب لآخر نصف دار فعليه أن يقسمها أولاً، فإذا تعسر عليه قسمتها فيمكنه أن يبيعه النصف بثمن معين ثم يبرته من الثمن. الفقه (٢٧٣/٣).

(٣) قال الحنابلة: ويشترط في الموهوب أن يكون معلوماً فلا تصح هبة المجهول إلا إذا تعذر علمه فلا تصح هبة الحمل في البطن، واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم، ويشترط أن يكون موجوداً، وأن يكون مقدوراً على تسليمه، وأن يكون مما يصح بيعه. الفقه (٢٧٨/٣).

(٤) روى مسلم في صحيحه [٥- (١٦٢٢)] كتاب الهبة ٢- باب تحريم الرجوع في الصدقة واهبة حد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل، عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «مثل الذي يرجع في صدقته، كمثل الكلب يقى ثم يعود في قيئه فيأكله».

بد من القضاء والرضا.

حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه ينفذ ولو منعه منه فهلك في يده لم يضمن لقيام ملكه فيه إلا أن يقضي القاضي بالرد عليه ثم بعد القضاء وبالرضا يكون فسخا من الأصل حتى لا يشترط قبض الواهب يصح في الشائع، وإذا وهب شيئا بشرط العوض اعتبر التقايض في العوضين فيبطل الشبوع لأنه هبة ابتداء.

فإذا تقايضا صح العقد، جاز في حكم البيع فيرد بالعيب وخيار الرؤية فتستحق فيها، الشفعة، وقد انقلبت الهبة لازمة بالتعويض فيصير بيعا فيجمع بينهما.

وقال الشافعي رحمه الله: هو بيع ابتداء وانتهاء لوجود معنى البيع وهو التملك بعوض<sup>(١)</sup>، وقول الموهوب للواهب هذا عوضا عن هبتك أو في مقابلتها أو جزائها أو مكافئتها أو بدلها أو ثوابها، فهذا كله عوض<sup>(٢)</sup>، أما إذا وهب له هبة ابتداء لا يكون عوضا ولكل واحد منهما أن يرجع في هبته، والهبة بالتقيد باطله مثل أن تقول المريضة لزوجها إن مت في مرضي هذا فمهرى عليك صدقة، فهو باطل.

وكذا الغريم لو قال للمديون: إن مت في مرضي هذا فالدين الذي عليك صدقة، وإن قال: أنت حل فهو جائز ولو قال للمديون: إذا جاء غد فأنت بريء من الدين الذي عليك، أو قال: إذا أديت غدا إلي نصفه فأنت بريء من النصف الآخر فهو باطل لأنه أبرأ الدين منه، وهو أسقط من وجه وتمليك من وجه ولو وهب عينا على أنه بالخيار صحت الهبة، وبطل الخيار. وكذا لو أبرأ عن حقه على أنه صح بالخيار صح الإبراء وبطل الخيار لأن الخيار ورد بالبيع بخلاف القياس.

رجل قال: وهبت هذا الشيء<sup>(٣)</sup> فليأخذ من شاء واحد، فهو له إن أراد الإباحة دون التملك.

وإن قال لآخر: هبني هذا الشيء على وجه المزاح فوهبه وسلم إليه يصير هبة.

(١) قال الحنفية: الهبة تملك العين بلا شرط العوض في الحال، ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا منك

صحيحا يصح له أن يملكها غيره من غير أن يتوقف ذلك التملك على عوض يأخذه صاحب العين

الموهوب له وهذا لا ينافي أن للمالك أن يهب تلك العين بشرط أن يأخذ عوضا وهي الهبة بشرط

العوض؛ لأن الغرض نفي كون العوض مشروطا في صحة الهبة. الفقه (٢٦٧/٣).

(٢) قال الحنابلة: الهبة تملك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه موجودا مقدورا على تسليمه

غير واجب في هذه الحياة بلا عوض، والهبة والمهدية والصدقة والعطية بمعنى واحد وهو تملك في الحياة

بلا عوض إلا أنها تختلف بالنية. الفقه (٢٧٠/٣).

(٣) قال المالكية: أما الصيغة فهي كل ما يدل على التملك من لفظ أو فعل ولا فرق بين أن تكون دلالة

اللفظ صريحة أو لا. مثال اللفظ الصريح: ملكك، ومثال اللفظ الذي يدل على التملك فهما لا

صراحة: خذ هذه الدار مثلا. الفقه (٢٧٥/٣).

ولو قالت المرأة لزوجها: وهبت لك مهري على أن تحسن إلي فلم يحسن إليها فأنه باطلة، وهو المختار.

ولو قال لامرأته أبرئني عن مهرك حتى أهب لك كذا<sup>(١)</sup> فأبرأته ثم أبى الزوج عن الهبة يعود المهر على حاله.

ولو وهبت مهرها لابنها الصغير، المختار أنه لا يجوز؛ لأنها هبة من غير قبض وتليك عن غير من عليه الدين، بخلاف هبتها لزوجها لأنها تليك منها ما هو في ذمته.

وتليك الدين ممن عليه الدين إسقاط حقها وإذا أردت المرأة أن تهب مهرها لزوجها إن ماتت وإن لم تمت بقي في ذمته ينبغي أن يشتري زوجها ثوبا آخر في منديل بمهرها إن ماتت بكل الخيار، وإن عاشت يرد الثوب بخيار الرؤية.

والهبة في العرس أو في الختان فيما يصلح منهما للصبي فهو له مثل ثياب الصبيان ونحوه وما لا يصح له فلا يبريه فما كان من أقارب الأب فهو له، وما كان من أقارب الأم فهو لها.

المهدية إلى المعلم والمؤذن في العيد والبدور والمهر جاز، فلا بأس به إذا لم يسأل ولم يلج

في ذلك

رجل غرس شجرة الكرم أو غيره باسم ابنه لا يكون هبة له، ولو قال جعلته لابني لا يكون له هبة، وعلى الأب أن يعدل بين أولاده في الهبة، ولو وهب لأحد أولاده دون الآخر بكرة، لما روي عن النبي ﷺ لذلك الرجل الذي وهب لأحد ولديه دون الآخر: «لا تشهدني على جور»<sup>(٢)</sup>. ولأنه يؤدي إلى العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم في العدل عند أبي يوسف رحمه الله أن يهب لكل واحد منهم مثل ما وهب للآخر<sup>(٣)</sup>.

وعند محمد رحمه الله أنه يهب للابن الثلثين وللبنات الثلث اعتبارا بالميراث وهو العدل في الشرع، إلا أن يكون أحد أولاده طالب علم فلا بأس بأن يفضل على غيره.

رجل جعل لابنه الصغير ثوبا ثم أراد أن يعطي لابنه الآخر ليس له ذلك إلا بطريق العارية،

(١) قال المالكية: للواهب أن يشترط العوض المالي على هبته ويعبر عن العوض بالثواب، ويقال للهبة هبة انشراح، وينبغي أن يكون شرط العوض مقارنا لصيغة الهبة كأن يقول وهبتك أو أعطيتك هذا الشيء، على أن تعوضني أو تنييني. الفقه (٢٨٨/٣).

(٢) أخرجه: مسلم في صحيحه [١٤ - (١٦٢٣)] كتاب الهبات، ٣ - باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في أهبة، عن أنعمان بن بشير.

(٣) قال النووي فيما رواه مسلم في الحديث المتقدم: في هذا الحديث أنه ينبغي أن يسوي بين أولاده في أهبة ويهب لكل واحد منهم مثل الآخر، ولا يفضل ويسوي بين الذكر والأنثى، وقال بعض أصحابنا: يكره تذكر مثل حظ الأنثيين، والصحيح المشهور أنه يسوي بينهما لظاهر الحديث، فلو فضل بعضهم أو وهب لبعضهم دون بعض فمذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة أنه مكروه وليس بحرام وأهبة صحيحه. النووي في شرح مسلم (٥٦/١١). طبعة دار الكتب العلمية.

ولو قال: ابن حوَال كندوم ترست بتسكين اللام فالهبة على الخنطة دون الجوالق.  
ولو قال: ابن حوَال كندم تراست بكسر اللام، فالهبة على الجوالق دون الخنطة.

### فصل في الصدقة

الصدقة كالهبة<sup>(١)</sup> لا تصح إلا بالقبض، ولا يجوز في مشاع يحتمل القيمة عند أبي حنيفة رحمه الله ولو تصدق بشيء مما يحتمل القسمة على غنيين أو وهب لهما لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله ولو تصدق على فقيرين أو وهبها لهما جاز بالاتفاق؛ لأن الهبة للفقير صدقة لأن المقصود منه الثواب وقد جعل لها، وهو إخراج المال في سبيل الله تعالى وهو واحد لا شريك له، والفقير غائب عنه.

وفي رواية عن الصدقة كالهبة، ولم يفصل بين الغنيين والفقيرين وأما الصدقة على الغني كالهبة إلا أنه لا رجوع فيها عنده لحصول المقصود وهو الثواب.  
ومن نذر أن يتصدق بماله لزمه أن يتصدق بنحو ما يجب به الزكاة والعشر<sup>(٢)</sup>، وهذا استحسان<sup>(٣)</sup>.

وإن نذر أن يتصدق بملكه لزمه أن يتصدق بالجميع.  
وروى أنهما سواء أن يتناول الكل فيهما، وهو القياس.  
والأرض الخراجية لا تدخل بالاتفاق والعشري يدخل فيه عند أبي يوسف رحمه الله، خلافاً لمحمد رحمه الله.

وقال الشافعي رحمه الله إن علق بشرط يكون يمينا يصح وإلا فلا.  
وقال مالك: يتصدق بثلث ماله فيهما.  
وقال الشافعي: لا يلزمه شيء ثم الفرق بين المال والملك قاسم المال مقرون بالتصدق يفهم منه أموال الزكاة كما قال الله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾.

واسم الملك شامل للكل إلا أنا لم نجد إضافة الصدقة إلى الملك ثم يقال له أمسك ما أنفقت على نفسك وعيالك إلى أن تكتسب مالا فإذا اكتسب مالا تصدق بمثل ما أمسكت وقيل إن كان محترفا يمسك قوت يومه وإن كان صاحب المشتغلات يمسك قوت شهر، وإن

(١) قال المالكية: ومثل الهبة الروقف والصدقة والعتيق فمتى صدر واحد من هذه الأمور من فضولي لا يملك وقع باطلا وإن أجازها المالك، وبعضهم يقول: إن هذه الأمور كالبيع فمتى أجازها المالك نفذت لأنها تكون في الحقيقة صادرة منه في هذه الحالة. الفقه (٢٧٤/٣).

(٢) العشر: ما يؤخذ من الزكاة الأرض التي أسلم أهلها عليها وجميعها عشور وأعشار.  
(٣) روى مسلم في صحيحه [٧- (٩٨١)] كتاب الزكاة، ١- باب ما فيه العشر أو نصف العشر، عن جابر بن عبد الله يذكر، أنه سمع النبي ﷺ قال: «فيما سفت الأنهار والقيم العشور وفيما سقى بالنساقية، نصف العشر».

كان دهقاناً يمسك قوت سنة، وإن كان تاجراً يمسك مقدار ما يرجع إلى بلده.  
رجل له دراهم وهو محتاج إليها بالإنفاق على نفسه أفضل أم الصدقة.  
ينظر إن كان يصير إلى الشدة فالإنفاق على نفسه<sup>(١)</sup> أفضل لما روى أن رجلاً سأل النبي  
ﷺ فقال: عندي دينار فماذا أصنع به؟ قال ﷺ: أنفق على نفسك، فقال عندي دينار آخر.  
فقال ﷺ: «أنفق على عيالك» فقال: عندي آخر فقال: ﷺ: «تصدق به»<sup>(٢)</sup>،  
غريم قال لمديونه تصدق بمالي الذي عليك على من شئت يجوز لأنه جعل المال لله تعالى  
وهو معلوم بخلاف ما إذا قال أعط مالي الذي عليك ممن شئت حيث لا يجوز؛ لأنه ضليك  
الدين من غير من عليه الدين من غير أن يוכלه بقبضه، وهذا لا يجوز ولو قال وهبت لك ما  
عليك إن تصدقت به عليك يجوز لأنه هبة الدين<sup>(٣)</sup> ممن عليه الدين يصح من غير قبول منه  
ولكن يرتد بالرد لما فيه من لحوق منه الغير بخلاف الإبراء عن الكفيل من حيث لا يرتد بالرد  
لأنه إسقاط لا ضليك، ولو كانت الكفالة تحتل الجهالة لأن الجهالة في الإسقاطات لا تنع  
الصحة كما أبرأ البائع المشتري عن العيوب.  
رجل له على آخر دين فأخبر أن المديون قد مات فقال الغريم: وهبته منه أو جعلته في  
حل ثم بان أنه لم يموت فليس له أن يأخذه منه ولأنه وهبه مطلقاً لا مقيداً بشرط فيكون إسقاطاً  
لما روى عن عائشة رضي الله عنها أن سائلة سألتها فأمرت خادمتها أن تعطي لها شيئاً فأعطتها،  
فلما رجعت قالت عائشة رضي الله عنها: ما قالت السائلة؟  
قالت: قالت بارك الله فيكم، قالت: الخفية قولها لها بارك الله فيكم، ليكون قولاً بقول  
والصدقة لنا فضلها».

(١) أخرج مسلم في صحيحه [٤١- (٩٩٧)] كتاب الزكاة، ١٣ - باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم  
القراية، عن جابر، وفيه عن رسول الله ﷺ: «أبدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك، فإن  
فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا» يقول: فيمن يديك  
وعن يمينك وعن شمالك.

(٢) قال النووي: في الحديث المتقدم فرائد منها الابتداء في النفقة بالمذكور على هذا الترتيب ومنها أن  
الحقوق والفضائل إذا تزاومت قدم الأوكد فالأوكد ومنها أن الأفضل في صدقة التطوع أن يوعها في  
جهات الخير ووجوه البر بحسب المصلحة ولا يتحصص في جهة بعينها. شرح مسلم (٧/٧٢، ٧٣).

(٣) قال المالكية: تصح هبة الدين لمن عليه الدين لغريمه، فإن كانت لمن عليه الدين كانت إبراء، والإبراء  
يحتاج إلى قبول على الراجح لأنه نقل للملك فإذا لم يقبل المدين لا تصح هبة الدين له، وبعضهم يقول:  
إن هبة الدين إسقاط لا نقل للملك فلا تحتاج إلى قبول. الفقه (٣/٢٧٩).

وعن الحسن البصري رحمه الله فيمن يخرج الكسرة<sup>(١)</sup> إلى المسكين فلم يجدده يضعها حتى يجيء غيره، فإن أكلها أطعم عنها مثلها إن شاء المسكين<sup>(٢)</sup> الذي سأل الناس الخافا، ويأكل إسرافا يؤجر المتصدق على صدقته ما لم يتيقن أنه يصرفها إلى المعصية.

وروي عن النبي ﷺ أنه قيل له قد كثرت السائلة فمن نعطي؟ قال: «من رزقه قليل عليه». التصدق بثمن العبد أفضل من العتق إذا غلب على ظنه أنه يجيء منه الشر بعد العتق.

- (١) روى مسلم في صحيحه [٩٠-١٠٣٠] كتاب الزكاة، ٢٩- باب الحث على الصدقة ولو بالقليل ولا تمتنع من القليل لاحتقاره، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ كان يقول: «يا نساء المسلمين، لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة» وهو الظلف.
- قال النووي: هذا النهي عن الاحتقار نهي للمعطية المهدية ومعناه لا تمتنع جارة من الصدقة وأهدية لجارتها لاستقلالها واحتقارها الموجود عندها بل تجود بما تيسر وإن كان قليلا كفرسن شاة وهو غير من العدم. شرح مسلم للنووي (١٠٦/٧). طبعة دار الكتب العلمية.
- (٢) روى مسلم في صحيحه [١٠١-١٠٣٩] كتاب الزكاة، ٣٤- باب المسكين الذي لا يجد غنى ولا يقطن له فيتصدق عليه، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «ليس المسكين بهذا الطواف الذي يطوف على الناس فترده اللقمة واللقمان، والتمر والتمرتان».
- قالوا: فما المسكين يا رسول الله؟ قال: «الذي لا يجد غنى يضيء، ولا يقطن له فيتصدق عليه، ولا يسأل الناس شيئا».

## (١) كتاب البيوع

البيوع جمع بيع بمعنى بيع أجناس مختلفة الأصناف، وأما الاشتراء والابتياح وضع القبول، والبيع في اللغة هو المبادلة.

وفي الشريعة مبادلة مال بمال سواء كان المال منتفعا به في الحال أو لم يكن.

كبيع الجحش والأرض السبخة، بخلاف الإجارة.

والبيع<sup>(٢)</sup> يشتمل على عقد المفاضة، وهو بيع الساعة، وعلى الصرف وهو بيع الثمر بالثمر، وعلى السلم وهو بيع الدين بالدين؛ لأن المسلم فيه في الذمة وهو دين رأس المال متعين بالقبض.

ويقع على بيع مطلق وهو بيع بالدين، ويقع على البيع اللازم والموقوف، والصحيح والفاسد.

ثم البيع يتعقد بالإيجاب والقبول إذا صدر من أهله، وهو كونه عاقلا يعقل البيع، وأن يكون راضيا به ومضافا إلى محله.

وهو أن يكون مقدورا للتسليم.

والإنعقاد<sup>(٣)</sup> عبارة عن انضمام كلام أحد العاقلين إلى الآخر إلى إيجاب عما بدا به، كقوله: بعته واشتريت.

ولا يتعقد بلفظ المستقبل لأنه متردد بين الوعد والحال، بخلاف النكاح لأن قوله: بعته واشتريت يؤدي إلى معناه، والبيع يقع بخته، والنكاح له مقدمات.

وقوله: أعطيت بكذا أو رضيت أو أخذته بكذا في معنى قوله: بعته واشتريت لأنه يؤدي إلى معناه، والمعنى هو المعتبر في هذه العقود، ولهذا يتعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس في الصحيح عند ظهور السعر فتتحقق الموضة به، فإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار

(١) قال النووي: قال الأزهري: تقول العرب: بعته بمعنى بعته ما كنت ملكته، وبعته بمعنى اشتريته، قال: وكذلك شريت بالمعنيين، قال: وكل واحد بيع وبائع لأن الثمن والمثمن كل منهما مبيع، وكذا قال ابن قتيبة، يقول: بعته الشيء بمعنى بعته واشتريته وشريت الشيء بمعنى اشتريته وبمعنى بعته. النووي في شرح مسلم (١٠/١٣١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال الحنابلة: معنى البيع في الشرع مبادلة مال بمال أو مبادلة منفعة بمباحة بمنفعة مباحة على التأييد غير ربا وقرض فقوله: مبادلة مال بمال عقد صاحب عوض من الجانبين، وهو عبارة عن جعل شيء في مقابلة آخر، ويشمل المال النقد وغيره فيدخل فيه مفاضة سلعة سلعة، ولا فرق في المال بين أن يكون معينا حاضرا أو موصوفا ولو كان ذلك المال ديناً في الذمة. الفقه (٢/١٣٩).

(٣) قال الشافعية: البيع في الشرع مقابلة مال بمال على وجه مخصوص، أي عقد ذو مقابلة مال بمال، والعراء بالمقابلة المعاوضة وهي أن يدفع كل واحد من الجانبين عوضا للآخر، فتخرج بذلك أنها تسمى بلا عوض في الحياة. الفقه (٢/١٣٩).

إن قبل في المجلس، وإن شاء رد لأن حكم العقد لا يلزمه من غير رضاه، فإذا لم ينفذ حكمه فلموجب الخيار، وإنما يعتد إلى آخر المجلس، (جامع للمتفرقات)<sup>(١)</sup> باعتبار ساعة المجلس بمنزلة ساعة واحدة دفعا للعسر، وتحقيقا لليسر.

والكتاب فيه كالخطاب في اعتبار المجلس، وكذا الإرسال، فإذا حصل الإيجاب والقبول<sup>(٢)</sup> لزم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤيته.

وقال الشافعي: لهما الخيار في المجلس لقوله ﷺ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا».

ويراد به الأبدان، ونحن نقول: ويراد به تفرق الأحوال، يعني أن للموجب خيار الرجوع عما قال قبل قبول صاحبه، ولصاحبه الخيار أيضا، إن شاء قبل وإن شاء رد.

وهذا الخيار ثابت لهما ما لم يتفرقا قولاً بأن قال أحدهما: بعته، وقال الآخر: اشتريت أو قال الآخر: لا أشتري، لا يبقى الخيار بعد ذلك، وإنما سماهما متبايعين قبل قبول الآخر على طريق المجاز.

والأعراض المشار إليها لا تحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع؛ لأن الإشارة أبلغ في باب التعريف من تسمية الوصف وجهالة الوصف، لا تقضي إلى المنازعة.

وقوله: الأعراض تتناول البيع والتمن ومعرفة مقدار الثمن شرط في السلم.

والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة أراد بها إذا لم يكن مشارا إليها أو كل جهالة تقضي إلى المنازعة عن التسليم، والتسلم يمنع صحة البيع.

ومن باع سلعة بثمن، قبل للمشتري: ادفع الثمن أولا لأن حق المشتري وهو المبيع متعين بالتسمية، فلا بد من أن يتعين حق البائع وهو الثمن.

والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ فيحتاج إلى قبض الثمن أولا حتى يكون عينا يعين تحقيقا للمساواة حتى لو قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع قبل نقد الثمن للبائع أن يسترده من يده<sup>(٣)</sup> كالراهن إذا أخذ الرهن من يد المرتهن.

(١) كذا بالأصل.

(٢) قال المالكية: ينقذ البيع بكل قول يدل على الرضا كبعت واشتريت وغيرهما من الأقوال ثم إن كان الفعل ماضيا كان يقول البائع بعت هذه السلعة والمشتري: اشتريت، فإن البيع ينقذ به ويكون لازما فليس لواحد منهما حق الرجوع فيه لا قبل رضاء الآخر ولا بعده، حتى لو حلف أنه لا يقصد البيع أو الشراء. الفقه على المذاهب الأربعة (١٤٣/٢).

(٣) قال الحنابلة: يشترط في البيع أن يكون العاقدان مختارين ظاهرا وباطنا، فإذا كانا مختارين في الظاهر فقط كان اتفاقا على بيع عين لأحدهما فورا من ظالم يريد اغتصابه، أو اتفاقا شر فإذا ما أمن ذلك رد إليه ما باعه ورد هو ما أخذ من شئ، فإن هذا البيع يقع باطلا، ولا ينقذ؛ لأنهما وإن تعاقدتا باختيارهما ظاهرا ولكنهما في الباطن لا يريدان هذا البيع ويسمى هذا بيع التلجئة والأمان. الفقه (١٤٦/٢).



## فصل في الخيار<sup>(١)</sup>

ثم البيع نوعان لازم، كالبيع بلا خيار وغير لازم كالبيع بالخيار. والبيع والشراء علة لزوال الملك أو لثبوته ثم المانع عن الحكم أنواع: مانع يمنع انعقاد العلة كبيع الحرام، ومانع يمنع تمام العلة كبيع مال الغير ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية، ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب، وخيار الشرط جائز في البيع. للبائع والمشتري ثلاثة أيام بالنص ولا يجوز أكثر منها عن أبي حنيفة رحمه الله ولزفر والشافعي رحمهما الله خلافا لهما؛ لأن النص ورد على خلاف مقتضى العقد، وهو اللزوم فأخذنا فيما ورد فيه النص ومن اشترى ثوبين على أن يأخذ منهما بالعُسرة إلى ثلاثة أيام يجوز، وكذا في الثلاثة لأن الثلاثة قد يكون جيداً وردينا ووسطاً، وفي الثياب الأربعة لا يجوز خيار التعيين ومن له الخيار يمنع لزوم العقد من جانب آخر ومن شرط له الخيار<sup>(٢)</sup> فله أن يخير في المدة بغير حضرة صاحبه، وليس له أن يفسخ إلا أن يكون الآخر حاضراً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

ويرد بحضرته وعلمه، ومن مات وله الخيار بطل خياره، ولم ينتقل إلى ورثته، خلافاً للشافعي، بخلاف خيار العيب والتعيين ومن اشترى عشرين على أنهما بالخيار في أحدهما فالبيع فاسد إلا أن يبين الخيار في أحدهما معينا، ويفصل ثمنه، ومن اشترى كتابا على أنه بالخيار لا يطل خياره بالدراسة.

ويطل بالانفساخ وشراء الخيار لغير العاقدين يجوز استحساناً. ومن اشترى ما لم يره فله الخيار<sup>(٣)</sup> في الرؤية إذا رآه إن شاء أخذه، وإن شاء رد للحديث، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز أصلاً لأن المبيع مجهول؛ ومن باع ما لم يره فلا خيار له، وهو الأصح، هذا إذا كان المبيع مقدور بالتسليم.

(١) معنى الخيار في البيع وغيره: طلب خير الأمرين منهما، والأمران في البيع الفسخ والإمضاء فالعقد محير بين هذين الأمرين، والأصل في عقد البيع أن يكون لازماً حتى استكمل شرائطه ولكن قد عدل عن ذلك في مسائل الخيار حكمة جليلة وهي مصلحة العاقدين، وقد أباح الشارع خيار استيفاء لمؤدة بين الناس. الفقه (١٥٤/٢).

(٢) قال الشافعي: خيار الشرط إما أن يكون للمتبايعين أو يكون لواحد منهما أو يكون لأحدهما، فاما الأول فهو أن يتلفظ به كأن يقول المبتدئ منهما: بعثت كذا بكذا بشرط أن يكون لي خيار ثلاثة أيام فيقول الثاني اشتريت بذلك بشرط الخيار لك ثلاثة أيام، فأنشأ في هذه الحانة من غشائين. نفعه على المذهب الأربعة (١٥٨/٢).

(٣) قال الحنابلة: يثبت خيار الشرط صلب العقد قبل أن يصبح لازماً كأد يتفرقا من المجلس بعد تمام العقد بدون شرط، فإذا صح العقد لازماً سقط خيار الشرط. الفقه (١٩٠/٢).

وعن أبي حنيفة في قول الأول له الخيار، وخيار الرؤية غير موقت.  
وكذا خيار العيب والتعيين بل يبقى إلى أن يراه، ويوجد ما يطله.  
وما يطل خيار الشرط<sup>(١)</sup> من غير تعيب أو تصرف يطل خيار الرؤية.  
الأصل فيه رؤية ما يزال على العلم بالمقصود يكفي كوجه الجارية وكفيها.  
والمكيل والموزون يكفي بالنموذج، وكذا مما لا يتفاوت آحاده كالجوز والبيض في  
رواية، وأما ما يتفاوت آحاده كالثياب والدابة لابد من رؤيته كل واحد منهما حتى لو رأى  
أحد الثوبين فاشترى ثم رأى الآخر جاز أن يردعهما تفريق الصفقة قبل تمامه؛ لأن خيار الرؤية  
يمنع تمام الصفقة بخلاف خيار العيب بعد القبض فإن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض،  
وكذا لا يتمكن من الرد بغير قضاء عند عدم الرضا فيه بخلاف خيار الرؤية والشرط. ونظر  
الوكيل كنظر المشتري فيه، وبيع الأعمى وشراؤه جائز عندنا، وله الخيار إذا اشترى، وفي  
الاستبضاع للمشتري الخيار عند أبي حنيفة رحمه الله.

وخيار الرؤية والشرط لا يجوز في السلم والصرف<sup>(٢)</sup> لأن احتمال الفساد فيها بمنزلة  
حقيقة الفساد، إذا اشترى أيضا ولم يرها فزرعها الأكار ثم رآها ليس له أن يردّها، وإذا اطلع  
المشتري على عيب بالمبيع فهو بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده؛ لأن مطلق  
العقد يقتضي السلامة فعند فواته يتخير، كيلا يتضرر المشتري بلزوم ما لا يرضى به، وليس له  
أن يمسكه ويأخذ النقصان لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، ولأن البائع لا يرضى  
بزواله عن ملكه إلا بالثمن المسمى فلا ينقص منه دفعا لتضرر عنه، والمراد بالعيب<sup>(٣)</sup> هو الذي  
كان عند البائع ولم يره المشتري عند العقد ولا عند القبض وكل ما أوجب نقصان الثمن عند  
عادة التجار فهو عيب<sup>(٤)</sup> والمرجع في معرفته يعرف أهله.

ومن هذا العمى والعمور والشلاء والزمانة والإصبع الزائدة والناقصة والسن الساقط والسن  
السوداء والظفر الأسود والصمم والبكم والخرس والقروح والشجاج وأثر الجراحة والأمراض

(١) قال الخنفية: أما العقود التي لا يصح فيها خيار الشرط فهي عشرة: ١- اشكاح، ٢- الخلل على مال  
وبلا مال ٣- بيع، ٤- كفارة، ٥- تصرف، ٦- سلم، ٧- إقرار، ٨- وكفالة، ٩- توصية، ١٠-  
هبة بلا عوض. نفقه (١٦٠/٢).

(٢) لا يصح خيار الشرط عند الخنفية في عقود عشرة وهي: ١- اشكاح، ٢- الخلل، ٣- بيع، ٤- كفارة،  
٥- تصرف، ٦- سلم، ٧- إقرار، ٨- وكفالة، ٩- توصية، ١٠- هبة. نفقه (١٦٠/٢).

(٣) قال المالكية: صانع عيب الذي يرد به المبيع هو ما كان منقضا حتى كبحاح عامة وعدم تقيده أو  
منقضا لثبات جميع كخفاء الحيوان إذا كان الخفاء يفضيه عرما أو يكون منقضا تصرف كما إذا  
كانت يده اليمنى ضعيفة ويسمى أعسر. نفقه (١٧٢/٢).

(٤) غير السابق

كلها عيب يوجب فوات جزء من المبيع من حيث الظاهر دون الباطن.

أما النعال القديم، وانقطاع الحيض في غير أوانه واستمراره خارجا عن العادة وصهوبة الشعر والشمط والشيب في غير أوانه عيب يوجب النقصان من حيث المعنى دون الضرر<sup>(١)</sup>، إذا اشترى جارية فاستظهرها فبمجرد انقطاع الحيض لا ترد ما لم تدع ظهور الحبل، ومعرفة ظهور الحبل يفوض إلى النساء.

معرفة ارتفاع الحيض يفوض إلى الأطباء والأباق والبول في الفراش والسرقة عيب في الكبير والصغير، إذا كان صغيرا يعقل ذلك، ولا يقاس ما حدث حالة الصغر لأن هذه الأشياء تختلف بالصغر والكبر والزنا وولد الزنا والبخر والزرع عيب في الجارية دون الغلام. والكفر عيب فيهما.

ومن اشترى عبدا على أنه كافر فوجده مسلما لا يردّه، خلافا للشافعي؛ لأن هذا زوال عيب لا عيب، وإذا احدث عند المشتري عيب فاطلع على عيب<sup>(٢)</sup> كان فيه عند المبيع فله أن يرجع بنقصان العيب لأن رد المبيع إضرار في حق البائع وضرر المشتري يجبر برد النقصان إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بالعيب الحادث ومن اشترى ثوبا فقطعه ثم وجد به عيبا يرجع بالنقصان لأنه امتنع الرد بالقطع لأنه عيب حادث وتصرفه فيه لا يبطل خياره بخلاف خيار الشرط والرؤية.

ولو قبل البائع به له ذلك لأن الامتناع لحقه وقد رضي به.

وكذا إذا قطعه وخاطه، ثم اطلع على عيبه يرجع بنقصانه وليس للبائع أن يأخذه صيانة لحق المشتري فيه.

وكذا الصبغ في الثوب، والسمن والسويق إذا باعه المشتري، ثم اطلع على عيب<sup>(٣)</sup> لم يرجع بشيء لأنه صار حابسا المبيع ببيعه، وإن باعه بعد ما رأى العيب يرجع بالنقصان لأن الرد ممتنع برضاه فلا يكون حابسا المبيع، ولهذا قلنا لو اشترى ثوبا وقطعه لولده الصغير

(١) قال الحنابلة: ضابط العيب الذي يرد به المبيع هو نقص عينه كخضاء الحيوان، ولو نقصت به القيمة أو نقصت قيمته عادة في عرف التجار، وبعضهم عرف بأنه نقصه يقتضي العرف سلامة المبيع عنها غالبا فلا فرق بين أن يكون النقص في عين السبع أو قيمته، فنقصاء الحيوان على هذا لا يكون عيبا إلا إذا عدله العرف عيبا. الفقه (١٧٢/٢).

(٢) قال المالكية: إذا اشترى شيئا فوجد به عيبا فإن له رده إذا علم بذلك العيب، ويمتنع الرد بأمور منها: تلف المبيع بعد العقد، سواء كان تحت يد البائع أو تحت يد المشتري قبل أن يعلم بانحسار وسواء كان التلف باختيار المشتري، أو بغير اختياره. الفقه (١٧٤/٢).

(٣) قال الشافعية: إذا اشترى شيئا فوجده معيبا فإن له الحق في رده إذا حدث العيب قبل أن يقبض المشتري السبع، سواء حدث قبل عقد البيع، أو حدث بعده وقبل أن يقبضه المشتري وأما إذا حدث بعد القبض فإن كان العيب قديما كان له الحق في رده أيضا. الفقه (١٧٧/٢).

وعاطله، ثم وجد فيه عيباً، لا يرجع بالنقصان لأنه زال ملكه قبل الخياطة لصيرورة جعله لولده فيصير هبة له. ثم يصير قابضاً الهبة، وكانت الخياطة حصلت بعد تمام الهبة، كما لو وهب لأجنبي وسلم إليه ثم اطلع على عيب.

ولو كان الولد كبيراً يرجع بالنقصان لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض وكانت الخياطة حصلت على ملكه. والامتناع كان ثابتاً.

ولو مات المبيع ثم اطلع على عيبه<sup>(١)</sup> يرجع بالنقصان لأن الملك ينتهي به. فكذا إذا اعتق المشتري العبد، ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان وفي (قبله)<sup>(٢)</sup> البيع، ثم لم يرجع عند أبي حنيفة رحمه الله وإذا باع وشرط البراءة<sup>(٣)</sup> من كل عيب يجوز، وعندنا. لأن البراءة إسقاط الحق عندنا، وفي الإسقاطات الجهالة لا تقتضي إلى المنازعة وإن كان في صفة التملك لعدم الحاجة إلى التسليم.

وعند الشافعي رحمه الله، لا يصح بناء على مذهبه أن الإبراء معنى التملك، وتملك المحلول لا يصح حتى يرد بالرد ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض عند أبي يوسف؛ لأن الفرض التزام العقد بإسقاط حقه عن الصفة اللازمة. وذلك بالبراءة<sup>(٤)</sup> عن الموجودة والحادثة جميعاً وقال محمد رحمه الله لا يدخل الحادث.

وقول زفر رحمه الله لأن البراءة لا تتناول ولو قال المشتري: أنا بريء من كل ذا، لا يبرأ عن العيب من ذا لأن الذا داخل في العيب ولا يعكس.

ولو قال من كل عيب يبري عن الجميع، ومن باع عبداً فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب، فإن قبله بقضاء القاضي بالينة أو باليمين، وأنكر الإقرار فأثبت بالينة لن يرده على بائعه لأنه فسخ من الأصل، وإن قبله بغير قضاء القاضي، ليس له أن يرده لأنه يبيع جديد في حق الثالث. ولو اشترى بقرة أو شاة فشرب لبنها ثم اطلع على عيب لا يرد العين لكن يرجع بالنقصان، فالخاصل أن الذي تولد من عين المبيع إذا هلك في يده بمنع الرد كاللين والسمن.

(١) قال الخنابلة: إذا رد المشتري المبيع بعيب كان عليه نفقة الرد، وعلى البائع أن يرد الثمن كاملاً فإذا وهب البائع للمشتري كله أو بعضه أو أبراه بالعيب منه ثم رد المبيع كان البائع مطالباً بجميع الثمن. الفقه (١٧٦/٢).

(٢) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٣) قال الشافعية: إذا باع شيئاً بشرط البراءة من العيوب الموجودة فيه حال العقد فلا يخلو إما أن يشترط البراءة لنفسه أو يشترط براءة المبيع وسلامته من كل العيوب. الفقه (١٧٨/٢).

(٤) قال الخنابلة: إذا باع سلعة وشرط على المشتري أن يبرأ من جميع العيوب التي بها أو التي تحدث فيها قبل قبضها بعد العقد، فإن الشرط يكون فاسداً، ومنى ظهر للمشتري عيب كان له رد المبيع سواء كان ذلك العيب ظاهراً أو بائناً. الفقه (١٧٩/٢).

والذي لا يتولد منه كالكسب، والعلة لا تمنع الرد وتسلم للمشتري لأنه حصل في يده وضمائه وما حدث في اللبن وغيره.

وإن وجد في الشاة عيباً، ثم شرب لبنه أو باع، يكون رضا به؛ لأنه انتفاع به<sup>(١)</sup>، وإن وجد في المبيع عيباً، ثم عرض على المبيع يمنع الرد، بخلاف ما لو قضى دينه زيوفاً وقال له: أنفقه.

ولو اشترى جارية فوجدها قرعاء، فداواها أو كانت ذابة فركبها في حاجته، فهو رضا. بخلاف خيار الشرط حيث لا يطل خياره بالركوب لأن الاختيار يحصل بالاستعمال. وإن ركبها ليردها على بائعه لا يكون رضا<sup>(٢)</sup> وكذا إذا ركبها ليسقيها، أو يشتري لها علفاً أو كانت حروناً أو كان العذل واحداً، لا يكون رضا.

الملح في الشحم عيب إذا كان خارجاً عن العادة ولو اشترى عبداً فوجده غير محتون، وإن كان مولوداً كبيراً فهو عيب، وإلا فلا. ولو اشترى جارية على أنها عذراء فوجدها ثيباً فإن زابلها وقت ما علم بلا كتب ترد، وإلا فلا، ولو اشترى على أنه فحل، فإذا هو حقي يرد لأنه عيب، ولو اشترى على عكسه لا يرد؛ لأنه شرط معيب، فوجده سليماً، ولو اشترى جارية مرضعة فوجد بها عيباً فأمرها أن ترضع صبياً لا يكون رضا؛ لأنه استخدام والاستخدام لا يكون من الرضا، ومن اشترى بطيخاً أو قثاءً أو خياراً أو سفرجلاً أو رماناً فكسره، فوجده عيباً إن كان لا ينتفع به أصلاً كالقرع المزلول تقاحاً، أو البيضة المذرة يرجع بكل الثمن؛ لأنه ليس بمال فكان البيع باطلاً، هذا إذا كسرها ولم يستهلك منها شيئاً، أما إذا استهلك منها شيئاً بعد ما علم لا يرجع بشيء، وإن كان ينتفع مع فساده يرجع بالنقصان<sup>(٣)</sup>، ولا يرده عندنا؛ لأن الكسر عيب حادث، هذا إذا كان البطيخ وغيره واحداً.

أما إذا كان كثيراً فوجد في بعضها عيب، يرد المعيب بخلاف ما إذا وجد في بعض الجوز واللوز والفسق عيباً يرد الكل؛ لأن الفساد من الشجرة وإذا كان الفساد قليلاً كالواحد والاثني

(١) قال المالكية: إذا حلبها لاختبارها مرة أخرى فإنه لا يدل على الرضا، وإذا حلبها مرة ثالثة فإنه تدل على الرضا إلا إذا ادعى أنه حلبها الثالثة ليختبرها لأن الحلبنة الثانية لم تكف في اختبارها ولكن عليه اليمين. الفقه (١٨٣/٢).

(٢) قال الشافعية: يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور، فلو علم بالعيب ثم أخر رده بلا عذر سقط حقه في الرد، والمراد بالفور ما لا بعد تراخياً في العادة، فلو اشتغل بصلاة دخل وقتها أو أكل أو نحو ذلك لا يكون تراخياً في العادة فلا يمنع الرد. الفقه (١٨٠/٢).

(٣) قال الحنابلة: الشرط أن تكون ذات المبيع سليمة من النقص، فالخضاء نقص فيه مطلقاً، وأن تكون فيتمه سليمة من النقص في عرف التجار كما يؤخذ من الضابط الأول للعيب، أما الضابط الثاني فإن الخضاء لا يكون عيباً إلا إذا عده العرف عيباً. الفقه (١٧٢/٢).

في المائة، جاز البيع استحساناً؛ لأنه لا يخلو عن قليل، وفي الكثير لا يجوز؛ لأنه جمع بين المال وغيره كبيع الحر مع العبد، ولا يعتبر في الجوز واللوز في البيض<sup>(١)</sup> صلاحية القشر، وعلم المشتري العيب في المبيع قبل الشراء يمنع الرد؛ لأنه رضا به، وعلم الاستحقاق لا يمنع الرد، والتراب في الخنطة إذا كان خارجاً عن العادة عيب، إن شاء يردّها، وإن شاء يأخذها ويرجع بالنقصان.

ومن اشترى مكيلاً أو موزوناً<sup>(٢)</sup> فقبض، ثم وجد ببعضه عيباً يرد الكيل أو يأخذه؛ لأنه إذا كان من جنس واحد فهو كشىء واحد. وقيل: إن كان في وعاءين، فهو بمنزلة عدلين اشتراهما، وقبضهما، ثم وجد بأحدهما عيباً، يرد المبيع خاصة<sup>(٣)</sup> بخلاف لزفر رحمه الله.

وتفريق الصفقة بعد تمام البيع لا يمنع، ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي؛ لأنه لا يضره التبعض كالاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة، ولو اشترى بذراً خريفيّاً، فإذا هو بذر ريمي أو بذر بطيخ فإذا هو بذر الفناء يرد إن كان قائماً، ولا يرد مثله، ولو اشترى شيئاً ثم وجد به عيباً فتحاصم البائع، ثم تركه أياماً، ثم حاصم وقال: أمسكته هذه المدة حتى أنظر يزول أم لا. يكون رضا، رجل في يده سلعة معينة وهو يعلم بذلك يجب أن يبينه، حتى لا يكون المشتري مغروراً فيه<sup>(٤)</sup>، ولو لم يبينه عند البيع قال: يصير فاسقاً مردود الشهادة.

ولا بأس ببيع الخنطة التي بها شعير بري، وإن طحنها لا يجوز بيعها إلا أن يبين ذلك ولو اشترى دقيقاً فخبز بعضه، ثم علم أنه معيب يرد ما بقي بحصته من الثمن، ويرجع بنقصان العيب بحصة الذي خبز.

(١) قال الناصكية: إذا اشترى شيئاً لا يعرف عيبه إلا بإحداث تغيير في ذات المبيع كالبطيخ والجوز والخشب المسوس إذا كان المسوس غير ظاهر فإنه لا يعرف إلا بشقه أو كسره فليس للمشتري أن يرده بعد أن يحدث فيه التغيير إلا إذا اشترط رده بذلك. الفقه (١٨٣/٢).

(٢) قال الخنابلة: إذا اشترى شيئاً فوجد به عيباً فإذا كان هذا العيب حدث قبل القبض فالمشتري رده بذلك العيب، سواء كان العيب قبل عقد البيع أو بعده، علمه المشتري أو جهله إلا إذا كان ضمانه على المشتري وهو ما إذا كان قد بيع بغير كيل ولا وزن ولا ذراع ولم يقبضه المشتري ولكن لم يمنعه البائع من استلامه، فإن العيب إذا حدث بعد البيع في هذه الحالة يكون قد حدث وهو في ملك المشتري فلا يكون البائع مسئولاً عنه. الفقه (١٧٦/٢).

(٣) قال الشافعية: إذا اشترى شيئاً فوجد معه عيباً فإن له الحق في رده إذا حدث العيب قبل أن يقبض المشتري المبيع، سواء حدث قبل عقد البيع أو حدث بعده، وقبل أن يقبضه المشتري، أما إذا حدث به القبض فإن كان سبب العيب قبلهما كان له الحق في رده. الفقه (١٧٧/٢).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه [١٦٤] كتاب الأيمان، والترمذي (١٣١٥) كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية النش في البيوع، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ مر على صبرة من طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال: «يا صاحب الطعام ما هذا؟» قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: «واتقوا جماعته فوق الطعام حتى يراه الناس؟» ثم قال: «ومن غش فليس منا».

رجل اشترى كتابا على أنه من تأليف محمد<sup>(١)</sup> رحمه الله، فإذا هو من تأليف حسن بن زياد رحمه الله، أو من تأليف غيره، فالبيع جائز، وله الخيار.

### فصل في البيع الفاسد<sup>(٢)</sup>

بيع الميتة والدم باطل لانعدام ركن البيع، وهو مبادلة مال بمال، فإن هذه الأشياء لا تعد مالا عند أحد، ولا تكون محلا للبيع، سواء كان المال مبيعا أو شئا، أما بيع الخمر والخنزير إذا كان بالدين كالدراهم والدنانير باطل، وإن كان بالعينين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله. وإن كان ما يملك عين الخمر والخنزير<sup>(٣)</sup>، أما بيع الشيء بالخمر والخنزير، بأن اشترى ثوبا بخمر أو خنزير، فهو فاسد.

ولو جرد حقيقة البيع وهو مبادلة مال، فإنه مال عند أهل الذمة إلا أنه غير متقوم عندنا؛ ولهذا يرته المسلم، فيخلل الخمر ويسبب الخنزير، فلما جعلها شئنا فالمقصود فيه تملك الثوب بهما، فيكون فيه إعزازا لثبوت دونهما، بخلاف ما إذا جعلهما مبيعا، حيث يكون إعزازا لهما. وقد أمر الشرع بالإهانة وترك الإعزاز فيهما والأصل في البيع المبيع، والتمن تبع له، ألا ترى أن للمبيع وجودا بدون الثمن، ولا وجود له بدون المبيع، إلا في السلم<sup>(٤)</sup> للضرورة والمقصود في البيع تملك المبيع المعين، والثمن وسيلة فيه، كما أنه يجب في الذمة والبيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض ويجب قيمة الثوب دون الخمر، ويكون البيع مضموما في يده، خلافا للشافعي، والمال الباطل لا يفيد الملك حتى لو هلك المبيع في يد المشتري، يكون أمانة عند البعض؛ لأن العقد غير معتبر بقبض الباقي القبض بإذن المالك، وعند البعض يكون مضمونا كالمقبوض بسوم المشتري، والباطل أعم من الفاسد، ولا ينعكس.

(١) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولا هم الكوفي الفقيه العلامة مفتي العراقيين أبو عبد الله، أحد الأعلام، سمع أبا حنيفة وأخذ عنه بعض كتبه في الفقه وسمع مسعرا ومالك بن مغول والأوزاعي ومالك بن أنس ولزم القاضي أبا يوسف وتفقه به، وأخذ عنه الشافعي وقال أبو عبيد ما رأيت أعلم بكتاب الله منه وكان رحمه الله آية في الذكاء، ذا عقل تام وسؤدد. انظر تاريخ الإسلام. وفیات (١٨١-١٩٠).

(٢) قال الحنفية: الفاسد هو ما احتل فيه غير الركن والمحل كما إذا وقع خلل في الثمن بأن كان خمرًا فإذا اشترى سلعة يصح بيعها وجعل ثمنها خمرًا انعقد البيع فاسداً، ينفذ بقبض المبيع ولكن على المشتري أن يدفع قيمته غير الخمر. الفقه (٢٠١/٢).

(٣) روى أبو داود في سننه (٣٦٧٥) في الأشربة، باب ما جاء في الخمر تغلل، والترمذي (١٢٩٣) في البيوع باب ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك، عن أبي طلحة أنه قال: يا نبي الله إني اشتريت خمرًا لأقيم في حجري قال: «أهرق الخمر واكسر الدنانير».

(٤) السلم بفتح السين واللام اسم مصدر لأسلم ومصدره الحقيقي الإسلام ومعناه في النفاة: استعجال راس المال وتقديمه ويقال للسلم: سلف لغة، إلا أن السلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق، على أن السلف أعم من السلم لأنه يطلق على القرض. الفقه (٢٧٢/٢).

وبيع أم الولد والمدير والمكاتب فاسد، ومعناه باطل لأنه ثبت استحقات الحربة فيهم؛ ومن جمع بين حر وعبد، أو شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما، عند أبي حنيفة؛ لأن الفاسد القوي إذا دخل في صلب العقد فيشيع الكل عنده، وقالوا: إن سى لكل منهما شاة جاز في العبد، وإن جمع بين حر ومدير<sup>(١)</sup>، أو عبده وعبد غيره، يصح البيع في العبد بحصته من الثمن، خلافاً لوفد رحمه الله؛ لأن الفساد فيه ضعيف؛ لأنه مجاورة فيشيع في الكل؛ لأن البيع المدير مختلف وكذا إذا جمع بين عبد، وأم ولد؛ لأن بيع أم الولد يجوز حتى تنقذ بالقضاء عن البعض أما بيع المكاتب يجوز برضاه في الأصح، وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد يأمر البائع أو يحضرته قبل الافتراق، وفي العقد عوضان كل واحد منهما ملك المبيع ولزمت القيمة في ذوات القيم، والمثل في ذوات الأمثال، وإذا ملك هل ملك عينه أو تصرفه؟ قيل: يملك عينه حتى يملك منافع المبيع أيضاً خلافاً للشافعي رحمه الله، لوجود ركن البيع من أهله مضافاً إلى عمله فواجب القول انعقاده، ولكل واحد من المتعاقدين فسخه دفعا للفساد عن نفسه، وهذا قبل القبض ظاهر؛ لأنه امتناع منه، وكذا بعد القبض إذا كان الفساد في صلب العقد لقوله<sup>(٢)</sup>، فإن باعه المشتري من آخر نفذ بيعه لأنه ملكه فيملك التصرف، ويسقط حق الاسترداد به لتعلق حق المشتري الثاني فيظل حق الأول، وهو كان حق الشرع، فيقدم حق العبد على حق الشرع للحاجة؛ لأن الأول مشروع بأصله دون وصفه، والثاني مشروع بأصله ووصفه فلا يعارضه.

وإذا باع كرماً وفيه مسجد قديم لا يجوز بيعه لأن المسجد لا يدخل في البيع، ويكون الفساد قويا فيشيع في الكل<sup>(٣)</sup>، فلو كان المسجد خراباً، يجوز بيع الكرم لأنه فساد ضعيف؛ لأن عند البعض إذا خرب المسجد عاد إلى ملك الواقف أو ورثته.

بيع الثمار على الأشجار قبل الإدراك وبعد يجوز<sup>(٤)</sup>، سواء كان متفع به في الحال أو لم يكن وهو الأصح. وعلى المشتري قطعها في الحال لعز بقا<sup>(٥)</sup> لملك البائع، هذا إذا اشترى مطلقاً

(١) في جواز بيع المدير أخرج البخاري (١٠٨٤) في كفارات الأيمان، ٧ - باب عتق المدير وأم الولد والمكاتب في الكفارة، ومسلم (٥٩) في الأيمان، عن جابر أن رجلاً من الأنصار دبر غلاماً له، فمات ولم يترك مالا غيره، فباعه النبي ﷺ فاشترى نعيم بن عبد الله بن النخاع.

(٢) قال الشافعي: انظر ما يليه.

(٣) قال الشافعي: إذا باع شيئاً طاهراً مخلوطاً بنجس بأن كان يتعذر فصل النجس منه فإن بيعه يصح كما إذا باع داراً مبنية بأجر نجس، أو أرضاً مسمدة بزل أو آنية مخلوطة برماد نجس كالأزبار والمواجير والقلل وغير ذلك فإن بيعها صحيح. الفقه (٢٠٨/٢).

(٤) روى مسلم في صحيحه [٤٩- (١٥٣٤)] كتاب البيوع، ١٣ - باب انتهى عن بيع الثمار قبل بدء صلاحها بغير شرط القطع، عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ نهي عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها». البائع والمبتاع.

(٥) كذا بالأصل.



مطلقا أو شرط القطع.

وإن شرط تركها على النحل فسد البيع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل لملك الغير، أو هو صفقة في صفقة، وهي عارية أو إجارة في البيع، وكذا بيع الزرع بشرط الترك كما قلنا، وكذا أوراق التوت بشرط الترك، هذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله فيما يتناهى عظمها، وعند محمد رحمه الله لا يفسد، بشرط الترك استحسانا بالعادة. بخلاف ما إذا لم يتناهى عظمها حيث يفسد بشرط الترك بالاتفاق، كبيع اللين في الضرع والصوف على ظهرها، وإن كان اشتراها مطلقا وتركها بإذن البائع طاب له بما زاد<sup>(١)</sup>، وإن تركها بغير إذنه يتصدق بما زاد، وإن تركها بعد ما يتناهى، لم يتصدق بشيء؛ لأنه لا يزداد، ولو استأجر النخل بعد ما اشتراها إلى وقت الإدراك، طاب له الفضل وأخذها معاملة يجزي، قيل: يجوز، ولو اشترى تينا موجودا على الشجر، ثم عرج آخر يفسد البيع، ولو اشترى باذنجانا أو بطيخا، إن اشترى بالأصول، طاب له الحادث، وإلا فلا<sup>(٢)</sup>.

ولو اشترى أرضا على أن يخرجها على البائع فالبائع فاسد، وإن شرط عليه زيادة الخراج، فالبيع جائز ولو اشترى على أن يخرجها كذا، فوجده أكثر من ذلك، له أن يردها، ولو باع على أنها ليس بخراجي الأرض فالبائع فاسد، ولو لم يعلم المشتري ذلك، ثم علمه فله الخيار. ومن اشترى شاة أو بقرة أو ناقة على أنها حامل، فإذا هي ليست بحامل، فالبيع فاسد لدخول الشرط في العقد فيردها إن كانت العين باقية، فإن كانت هالكة يرجع المشتري على البائع ما كان زائدا عن القيمة، بأن يقوم العين بها حبل وبدون حبل، فما فضل من القيمة والتمن يأخذ المشتري ذلك من البائع كذا ذكر في جوامع الفقه.

وإذا اشترى جارية فإذا هو غلام فلا بيع بينهما؛ لأن الذكر والأنثى من بني آدم أحسن كالخل مع الدبس للفتاوت في الأغراض بخلاف ما إذا اشترى كبشا، فإذا هو نعجة ينقذ البيع، ويخير المشتري لأن الذكر والأنثى في الحيوان جنس واحد للتقارب في الأغراض، ومن اشترى

(١) قال الشافعية: من أمثلة البيع الفاسد أو الباطل بيع القمح في منبلة سواء باعه بقمح مثله أو باعه بشعير أو باعه بدراهم، ومثل البر كل ما كان مستترا بمنبلة كالنرة الشامي فإنها تكون مسترة بالورق. ومنها: بيع ما لم يملكه البائع فإذا باع شيئا لا ولاية له عليه بوجه من الوجوه كان بيعه باطلا. الفقه (٢/٢١٧).

(٢) قال الشافعية: أما بيع الزرع فإنه يجوز إذا بدا صلاحه مطلقا، وإن لم يبد صلاحه فلا يجوز بيعه وحده إلا بشرط قطعه أو قلع، ولا يصح بيع حب مستر، ولا يصح بيع الرطب وهو على نخله بالتسر لأن ذلك هو بيع المزبنة المنهي عنه المذكور إلا في العراق. الفقه (٢/٢٦٥).

جارية بشرط أن لا يطاها المشتري يفسد البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله<sup>(١)</sup>؛ لأنها شرط لا يقتضيه العقد، وفيه نفع للبائع.

رجل باع داراً ولم يبين حدودها، إن عرف المشتري والبائع جاز البيع، وإلا فلا.  
رجل قعد على الطريق يبيع شيئاً، إن كان الطريق واسعاً لا يتضرر الناس بعوده فلا بأس به وإلا يكره أن يشتري منه، ويجوز بيع الطريق وهبته وإجارته؛ لأن الطريق معلوم طوله وعرضه، ويجوز بيع الممر يعني حق المرور، ففيه روايتان: في رواية يجوز كالطريق.  
وفي رواية لا يجوز كبيع السبيل فيدخل في الإجارة حق المرور والشرب، والطريق وإن لم يسم فلا يدخل في البيع والإقرار والوصية ما لم يسم في القسمة، يدخل الطريق وإن لم يسم فلا يجوز بيع سبيل ولا هبته، ويجوز بيع المرعى ولا إجارته، والمراد به الكلاء والكلاء مشترك بالحديث، فلا يجوز بيعه<sup>(٢)</sup>.

وأما الإجارة فلأنها وردت على استهلاك العين، وأنه لا يجوز بيع الأبق إلا إذا غلب في ظن البائع أنه عند المشتري، ولو قال هو عبد فلان فبعه مني، فباعه لا يجوز أبقيه في حق المتعاقدين، ويجوز بيع الحمام إذا علم عددها، وأمكن تسليمها ولو باعها مع برجها، إن كان نهاراً أو بعضه خارجاً منه، لا يجوز إلا إذا اجتمع بالليل.

ولا يجوز بيع لبن امرأة في قدح، حرة كانت أو أمة لأنه جزء الأدمي، وهو مكرم بجميع أجزائه<sup>(٣)</sup>، وقال الشافعي: يجوز بيعه لأنه منتفع به وعن أبي يوسف لبن الأمة يجوز لأنه يرد البيع عليها، فكذا يرد على جزئها، ويجوز بيع القرد والفهد وسائر السباع معلماً كان أو غير معلماً، ولا يجوز بيع النحل لأنه من الهوام<sup>(٤)</sup>.

وقال محمد والشافعي يجوز لأنه حيوان منتفع به. ولا يجوز شراء دود القز ولا بيعه عند

(١) قال الخنابلة: إذا باع سلعة وشرط على المشتري أنه يبرأ من جميع العيوب التي بها أو التي تحدث فيها قبل قبضها بعد العقد، فإن الشرط يكون فاسداً، ومتى ظهر للمشتري عيب كان له رد المبيع سواء كان العيب ظاهراً أو بائناً في حيوان أو غير، علمه المشتري أو جهله. الفقه (١٧٩/٢).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٣٧- (١٥٦٥)] كتاب المساقاة، ٨- باب تحريم فضل بيع الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلاء. عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: «لا تمنعوا فضل الماء لتمكنوا به الكلاء».

(٣) قال المالكية: لا يصح بيع الطير في الهواء ولا بيع الطير الكثير المجتمع إذا كان صغيراً يدخل بعضه تحت بعض كالعصافير والدجاج والحمام بحيث لا يمكن معرفة عدده بالتقدير، ولا يصح بيع حمام البرج وحده لأنه لا يمكن معرفة قدره فإذا عرفه فإنه يصح، الفقه (٢٠٨/٢).

(٤) يشترط في المعقود عليه أن يكون طاهراً فلا يصح أن يكون النجس مبيعاً ولا شئناً، فإذا باع شيئاً نجساً أو متنجساً لا يمكن تطهيره فإن بيعه لا ينعقد، ومنها أيضاً إن يكون منتفعاً به انتفاعاً شرعياً، فلا ينعقد بيع الحشرات التي لا نفع فيها الفقه (١٤٨/٢).

أبي حنيفة رحمه الله لأنه من الهوام<sup>(١)</sup>، وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز مع الفز، وعند محمد يجوز كيف ما كان.

الكافر إذا اشترى عبدا مسلما أو مصحفًا، صبح الشراء، خلافاً للشافعي رحمه الله، ولكن يجبر على البيع، ولا بأس ببيع من يريد هو يبيع الفقير وهو مخصوص عن الأسبام المكروهة. ويكره التفريق بالبيع والهبة بين المملوكين الصغيرين، أحدهما ذو رحم محرم<sup>(٢)</sup> من الآخر، وكذا إذا كان أحدهما كبيراً؛ لأن الصغير يستأنس بالكبير، ويقوم بحضائته.

وعن أبي يوسف لا يجوز البيع في قرابة الولاد أيضاً؛ لأنه لا يجوز في جميع ذلك، وإن كان أحدهما ملكه والآخر ملك ابنه الصغير، أو جني أحدهما جناية، فدفع إلى الجاني أو لحقه دين فيبيع فيه أو رد أحدهما بالعيب، لا يكره لأنه ضرورة.

ولا يكره التفريق بين الزوجين؛ لأن النص ورد فيه، بخلاف القياس، فاقصر على مورده، ولو كان مع الصغير أم وخالة أو عمة، لا بأس بأن يمسك الأم معه، ويبيع الباقي؛ لأن الأم أشفق من غيرها، ولو كان معه عمة وخالة أو كان معه جدة وعمة وخالة تمسك الجدة، ولو كان معه ثلاث أخوات متفرقات يمسك الأخت لأب وأم معه.

يكره البيع عند أذان الجمعة بالنص<sup>(٣)</sup>، لكن يجوز؛ لأن الفساد بمعنى خارج لا في صلب العقد ولا في شرطه.

### فصل في الإقالة

هي في اللغة الدفع وفي الشرع رفع القيد، وهي جائزة في البيع بمثل الثمن الأول لقوله ﷺ:

(١) قال في الملتقط (ص ٢١٣) - من تحقيقتنا - طبعة دار الكتب العلمية: - وقال محمد: لا يباع الهوام التي

لا يأكل لحمها كالضفدع والسرطان، وعن أبي يوسف رحمه الله - جواز دود الفز، ويضمن متلفه.

(٢) روى أبو داود في سننه (٣٩٤٩) كتاب العتق، ٧ - باب فيمن ملك ذا رحم محرم، والترمذي في سننه

(١٣٦٥) كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، عن سره: أن رسول الله ﷺ قال:

«من ملك ذا رحم محرم فهو حر».

(٣) قال ابن كثير في تفسيره (٤/٣٦٦): وقوله تعالى: ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ أي اسموا إلى ذكر الله وتركوا البيع

إذا نودي للصلاة، ولهذا اتفق العلماء رضي الله عنهم على تحريم البيع بعد النداء الثاني، واختلفوا هل

يصح إذا تعاطاه متعاط أم لا؟ على قولين، وظاهر الآية عدم الصحة كما هو مقدر في موضعه والله

أعلم. وقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ أي ترككم البيع وإني أبلغكم إلى ذكر الله وإلى

الصلاة خير لكم أي في الدنيا والآخرة إن كنتم تعلمون وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ﴾ أي فرغ

منها ﴿فَاسْتَشِيرُوا فِي الْأَرْضِ وَانْتَشِرُوا بَيْنَ قَبَائِلِكُمْ﴾ لما حجر عليهم في التصرف بعد النداء وأمرهم

بالاجتماع أذن لهم بعد الفراغ في الانتشار في الأرض والابتغاء من فضل الله.

«من أقال نادما يبيعه، أقال الله تعالى عشرته يوم القيامة»<sup>(١)</sup>.

وهي فسخ في حق العاقدین، ولهذا لا تحتاج إلى لفظ البيع؛ لأن البيع الفاسد يوجب أن يرجع كل واحد منهما إلى رأس ماله، وهذا المعنى موجود في الإقالة. وبيع جديد في حق غيرهما حتى يجب الاستبراء على البائع بعدما أقاله، وهو حق الشرع، ويجب الشفعة فيها كما في البيع، فإن شرطاً أقل من الثمن أو أكثر فالإقالة على الثمن الأول، والشرط باطل إلا إذا حدث فيه عيب، يجوز الخط بمقابلته، وإن زاد فيه شيئاً بأن ولدت ولداً، لا تصح الإقالة بالثمن. والإقالة لا تبطل بالشرط الفاسد، بخلاف البيع وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة. وهلاك البيع يمنع لأن رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن، وإذا هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه.

(١) أخرجه: ابن ماجة في سننه (٢١٩٩) ١٢ - كتاب التجارات، ٢٦ - باب الإقالة، عن أبي هريرة، وصححه: من أقال مسلماً: أي وافقه على تقض البيع، والإقالة تجري في البيعة والمهاد أيضاً، أقال الله عشرته: أي يزير ذنبه ويغفر له خطيئته.

## كتاب المراجعة والتولية<sup>(١)</sup>

اعلم أن البيعات بالإضافة إلى ذكر الثمن أربعة أقسام منها: المساومة: وهي التي لا يذكر الثمن الأول، ومنها: بيع الوضعية التي يبيع بأقل من الثمن الأول، ومنها: المراجعة: وهي التي يبيع بأكثر من الثمن الأول ومنها: التولية: وهي التي يبيع بمثل الثمن الأول ومبنى المراجعة والتولية على الأمانة والاحتراز عن الخيانة، وعن شبهها. حتى لو اشترى شيئا موجلا لم يجز له أن يبيعه مراجعة إلا بين الأجل، ولا تتحقق المراجعة والتولية إلا أن يكون العوض مما له مثل كالمكيلات والموزونات حتى تظهر الخيانة فيه<sup>(٢)</sup>، ولو لم يكن له مثل، لو ملكه ملكه بالقيمة، وهي مجعولة، وكل ما يوجب المثل في الاستهلال تجري فيه المراجعة والتولية<sup>(٣)</sup>.

رجل اشترى ثوبا بعشرة، فأعطاه عنه دارا، ثم يريد أن يبيعه مراجعة لزمه أن يبيعه على العشرة، إلا ما أعطاه لأنه ملكه بالعشرة.

أجرة سائق القيم يضاف إلى رأس المال، فهي بمنزلة حمل الطعام، ولا يضاف أجرة الداعي، وأجرة البيت الذي يحفظ فيه المتاع لأنه لا يزيد في العين شيئا به وكذا لا يضاف أجرة المعلم إليه؛ لأن الزيادة حصلت فيه بحذاقته، والأصل فيه أن كل من يزيد في البيع أو في القيمة يلحق برأس المال، وإلا فلا، وإن اطلع المشتري على خيانة في المراجعة، فهو بالخيار عند أبي حنيفة رحمه الله، إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء تركه، وإن اطلع على خيانة في التولية أسقطها من الثمن، وقال أبو يوسف: يحط فيهما غير أنه يحط في التولية.

قدر الخيانة من رأس المال، وفي المراجعة من رأس المال ومن الربح، وقال محمد رحمه الله: لا تحط فيهما، ومن اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة، فإنه يبيعه بمراجعة بخمسة، ويقول: قام علي بكذا ولو باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مراجعة أصلا عند أبي

(١) قال المالكية: المراجعة بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به مع زيادة ربح معلوم للبائع والمشتري وهو خلاف الأولى؛ لأنه يحتاج إلى بيان كثير قد يتعذر على العامة فيقع البيع فاسدا؛ لأن البائع مزوم بأن يربح المبيع وكل ما أنفق عليه زيادة على ثمنه، وربما يفضي إلى نزاع. الفقه (٢/٢٥٠).

(٢) قال إسماعيل: إذا باع شيئا تولية أو مراجعة ثم ظهر أنه كاذب في الثمن، فإن للمشتري الحق في إسقاط ما زاده البائع كذبا في التولية والمراجعة من أصل الثمن، وإسقاط ما يقابله من الربح في المراجعة وينقص الزائد من المواضعة أيضا ويلزم البائع الباقي، فلا خيار للمشتري في ذلك. الفقه (٢/٢٥٤).

(٣) قال الشافعية: يصح بيع المراجعة سواء قال له بعثك هذه السلعة بشئها الذي اشتريتها به وهو مائة مثلا وربح عشرة، أو قال له: بعثك هذه السلعة بربح كل جنيه عن كل عشرة من ثمنها، ثم إن كاد فمشتري يعلم الثمن ويعلم ما أنفق البائع على السلعة زيادة على الثمن فإنه يدخل في قوله: بعثت بشئها وربح كذا، وإن لم يبينها إلا أجرة عمل البائع أو عمل متطوع له بصح بمائة فإنه لا يدعى إلا إذا بينه. الفقه (٢/٢٥٢).

حنيفة رحمه الله<sup>(١)</sup> لأن فيه شبهة الخيانة، فالشبهة كالحقيقة في بيع المراجعة احتياطا، ولهذا لم يجز المراجعة فيما أخذ بالصلح بشبهة الخطيئة، وعندهما يجوز المراجعة؛ لأن العقد الثاني غير العقد الأول، وتنقطع الأحكام عن الأول، ومن اشترى دجاجة فباضت عنده ثلاثون مثلا، ثم أراد أن يبيعها مرباحة، إن انفق عليها<sup>(٢)</sup> مقدار ثم البيض يصح، وإلا فلا، ومن اشترى ثوبا بعشرة جياد، ثم وقع إليه زيونا وتجزه البائع، فإنه يبيعه مرباحة بالجياد؛ لأنه ملكه بالجياد، ومن اشترى ممن انتقل وتحول، لم يجز بيعه حتى يقبضه للحديث، معلول يعذر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك، بخلاف بيع العقار قبل القبض، وهلاك العقار بادرة، فيجوز بيعه قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، ومن اشترى مكيلا مكايلة أو موزونا موازنة أو بشرط الكيل والوزن، لم يجز للمشتري أن يبيعه، ولا يأكل حتى يعيد الكيل والوزن؛ لأن الزيادة فيه للمشتري، بخلاف ما إذا شرط الكيل والوزن<sup>(٣)</sup> حيث يحتمل أن يزيد على الشروط، وذلك للبائع، فالتصرف فيه حرام للمشتري، بخلاف ما إذا باع الثوب مزارعة وقبضه يجوز التصرف فيه قبل الذرع؛ لأن الزيادة للمشتري إذ الذرع وصف فيه، وجهالة الوصف لا تنع، ولهذا يجوز بيع ذراع بذراعين من جنسه<sup>(٤)</sup>، بخلاف القدر، وجهالة القدر تنع صحة البيع ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع، وإن كان يحضره المشتري؛ لأنه ليس بصاع البائع والمشتري هذه هي الشروط، ولا يكيله بعد البيع في غيبة المشتري؛ لأن الكيل من التسليم، والصحيح أن الكيل الواحد يكفيه؛ لأن البيع صار معلوما به، ومحل الحديث في اجتماع الصفقتين، كما لا يجوز التصرف فيه قبل العدد؛ لأن المبيع قدر ما يتناوله العدد، والزيادة للبائع كما في الكيل، وعندهما هو كالمذروع ولهذا بيع جوزة بجوزتين، يجوز، فلا يلحق بالمنصوص عليه كالذرعي في البيع والتمن يلتحق بأصل العقد، خلافا لفر رحمه الله والشافعي رحمه الله، فيظهر الاختلاف في المراجعة والتولية والهلاك قبل القبض، والاستحقاق والتصرف في الثمن جائز قبل القبض لأنه

(١) قال المالكية: أما إن كان مما لا يتولاه التاجر بنفسه كالنفقة على الحيوان، فإنه يحسب من أصل الثمن ولا يحسب له ربح ويشترط أن يبينه أيضا فإذا اشترط البائع على المشتري أن يعطيه ربحا على كل ما أنفقه سواء كان له عين قائمة بالمبيع كالصبي وما ذكر معه. الفقه (٢٥١/٢).

(٢) قال الحنفية: للبائع أن يضم إلى أصل الثمن كل ما أنفقه على السلعة بما جرت به عادة التجار سواء كان عينا قائمة بذات المبيع كصبي الثوب وخياطته وتطريزه وقتل الصوف والقطن وغزلها وحفر الأنهار والساقى أو كان خارجا عن المبيع غير قائم به كاحرة حمله وإطعام الحيوان بلا تبذير. الفقه (٢٥٢/٢).

(٣) من شروط البيع بالمراجعة: أن يكون الثمن مثليا كالجنه والريال ونحوهما من العملة وكذلك المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة أما المعدودات المتفاوتة فإنها ليست مثلية فإذا اشترى بعيرا بعشرة جنهات فإنه يصح أن يبيعه بثمنه مع ربح معين كذا قال الحنفية. الفقه (٢٥٢/٢).

(٤) أخرج مسلم في صحيحه (١٢٣) كتاب المساقاة، والترمذي (١٢٣٩) كتاب البيوع، باب ما جاء في شراء العبد بالعبد، عن جابر قال الترمذي: حديث جابر حديث حسن صحيح.

ليس فيه عذر انفساخ العقد باهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع.

### فصل في الربا<sup>(١)</sup>

الربا في اللغة عبارة عن الزيادة، وفي الشرع عبارة عن فضل مال العوض، والأصل فيه الحديث المشهور وهو قوله ﷺ: «الذهب بالذهب والقضة بالقضة، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل يدا بيد، والفضل ربا»<sup>(٢)</sup>.

اجتمع القايسون أن هذا الخبر معلول بعلة واختلفوا في علته، فعندنا: العلة هي القدر ربع الجنس، حتى يتعدى إلى كل مكيل وموزون سواء كان الشيء مطعوما كالذرة والدخن، أو غير مطعوم كالخص والنورة، وعند الشافعي رحمه الله هي الطعم من المطعومات سواء كان مكيلا أو موزونا أو معدودا كالذرة والسكر والجوز<sup>(٣)</sup>، والتمينة في الأثمان علة عند الجنسية شرط والمساوات مخلص، وعند مالك رحمه الله الاقتيات والادخار علة، والمنصوص في النص شيئين، المائلة والتقابض، أما علة النسيئة أحد وصفين، علة الربا، وهو الكيل بانفراده عندنا، وعند الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده، لا يحرم فلو باع قفيز ذرة بقفيزي ذرة، أو من سكري بمنوي سكر لم يجز بالإجماع لوجود علة الربا وهو القدر من الجنس عندنا، وعنده الطعم مع جنسه، وكذا لو أسلم الجنس المطعوم بجنسه لوجود علة النسيئة، وهو الكيل بانفراده، والوزن بانفراده عندنا، وعنده الطعم بانفراده، ولو باع قفيز حنطة بقفيزي شعير، ومن سكر بمنوي زيت، يجوز بالإجماع؛ لانعدام علة الربا وهو القدر مع الجنس، والطعم مع الجنس ولو أسلم أحدهما في الآخر لم يجز بالإجماع لوجود علة النسيئة، فلو باع من حديد بمنوي حديد، أو قفيز حصص بقفيزي حصص، لم يجز عندنا، خلافا له، ولو باع جوزة بجوزتين أو حنفية بر بحفنتين

(١) الربا معناه في اللغة الزيادة قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ أي علت وارتفعت.

أما في اصطلاح الفقهاء: فهو زيادة أحد البدلين المتجانسين من غير أن يقابل هذه الزيادة عوض وينقسم إلى قسمين: الأول: ربا النسيئة وهو يجمع على تحريمه، هو أن تكون الزيادة في مقابلة تأخير الدفع، والثانية: ربا الفضل وهو أن تكون الزيادة مجردة عن التأخير. الفقه (٢٢١/٢).

(٢) أخرجه: مسلم في صحيحه [٨١] كتاب المساقاة، والترمذي (١٢٤٠) كتاب البيوع، باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل، كراهية التفاضل فيه. وأبو داود (٣٣٤٩) كتاب البيوع، ١٢ - باب في الصرف.

(٣) قال الحنابلة: العلة في تحريم الزيادة الكيل والوزن، فكل ما يباع بالكيل أو الوزن فإنه يدخله الربا، سواء كان قليلا لا يتأتى كياله كنمرة بتمرئين أو لا يتأتى وزنه كقدر الأرز من الذهب، وسواء كان مطعوما أو غير مطعوم. الفقه (٢٢٥/٢).

يجوز، خلافاً للشافعي رحمه الله لانعدام القدر مع جنسه، ولو أسلم فيه لا يجوز<sup>(١)</sup>، والمسارات بالعيار الشرعي شرط، والتقدير الشرعي نصف صاع وما فوقه، وأما دونه فهو بمنزلة الحفنة، وأما المسلم في الزعفران والسكر والحديد بالدراهم والدنانير، إنما يجوز مع كون رأس المال موزوناً لأن النبي ﷺ قال: «من أسلم متكم فليسلم في كيل معلوم إلى أجل معلوم» مع علمه أن رأس المال غالباً يكون بالدراهم والدنانير لأن الزعفران يوزن بالأمثال وهو مضمن يتعين بالتعيين والتفرد (نون بالسحات)<sup>(٢)</sup>، وهو مضمّن لا يتعين بالتعيين، وإذا بيع المكيل بجنسه إذا كان عيناً بعين، لا يشترط القبض عندنا لأن المبيع يتعين، كالثوب بالثوب، والشاة بالشاة، بخلاف الدراهم والدنانير فإنها إذا بيعت بجنسها يشترط القبض في البدلين جميعاً في المجلس<sup>(٣)</sup>، كما يشترط المساوات لأنها مضمّن يثبت في الذمة ولا يتعين إلا بالقبض، فلا بد من القبض كيلاً بصيراً كيلاً بكيل، وكل شيء نص عليه رسول الله ﷺ أنه مكيل أو موزون أبداً؛ لأن النص أقوى من العرف.

هذا إذا بيع بجنسها يجوز في المكيل بشرط الوزن وكذا في عكسه لأن المعتبر إعلام البيع، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر العرف على خلاف المنصوص؛ لأن النص على ذلك المكان العرف، فكان المنظور إليها العرف، وقد تبدل العرف، حتى لو باع خنطة بجنسها مساوياً وزناً، والذهب بجنسها متماثلاً كيلاً، يجوز عنده، إن تعارفوا ذلك، وكل ما ينسب إلى الرطل فهو وزني.

ومعناه: ما يباع بالأوزان لأنها قدرت بطريق الوزن.

بيع الجوز بدهنه أو اللوز بدهنه بمنزلة السمسسم بالسيرج.

واختلفوا في القطن بغزله، وبيع الكرباس بالقطن بجوز كيف ما كان كالخيز مع الخنطة. شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا لأنه يصير بيع ما لم يضمن، وهو منهي عنه لحديث زيد بن أرقم<sup>(٤)</sup>، أما إذا اشتراه بعرض آخر أقل مما باع، أو اشتراه من غير

(١) قال المالكية: إذا كان طعاماً فإنه يحرم ربا النسيئة سواء كان صالحاً للدخار والاقتيات فيصح بيع كل جنس منهما بجنس آخر أو بجنسه مع زيادة بشرط التقابض في المجلس فيصح بيع رطلاً من انفتاح برطلين مقايضة. الفقه (٢٢٧/٢).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال الشافعية: لا يصح بيع دقيق بجنسه، فلا يصح بيع دقيق الخنطة بدقيق الخنطة مثلاً لانتهاء الصمانة اليقينية لسبب النعومة الطارئة عليه وكذلك لا يصح بيع دقيق الخنطة بحب الخنطة. الفقه (٢٣٠/٢).

(٤) زيد بن أرقم بن زيد بن قيس بن النعمان بن مالك بن الأغبر بن ثعلبة، أبو عمرو، ويقال أبو عمارة، ويقال: أبو أنيسة، ويقال: أبو حمزة، أبو سعد أبو سعيد، الأنصاري الخزرجي المدني، صحابي أخرج له أصحاب الكتب الستة، توفي سنة (٦٨/٦٦) ترجمته: تهذيب التهذيب (٣٩٤/٣)، التقريب (٢٧٢/١)، تاريخ البخاري الكبير (٣٨٥/٣)، الإصابة (٥٩٠/٢)، أسد الغابة (٢٧٦/٢)، انقضاء (١٣٩/٣).



المشتري، يجوز بالإجماع.

### (١) فصل في السلم

هو السلف، هو اسم لأخذ عاجل بأجل لغة وفي الشرع عبارة عن تعجيل أحد البدين، وإنما سمي به بتسليم الدراهم إلى مفلس في مؤجل، وهو عقد مشروع بالكتاب والسنة، وهو ما روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند إنسان، ورخص في السلم والقياس يأبى جواز هذا العقد لأنه بيع المعدوم المبيع هو المسلم فيه، ولكن رخص في المكيلات والموزونات لقوله ﷺ: «من سلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»<sup>(١)</sup>، والأجل قام مقام المبيع؛ لأنه سبب لحصوله والمراد من الموزونات غير الدراهم والدنانير لأنها أثمان، والمسلم فيه لا بد أن يكون مثمنا، وكذا في المذروعات التي يمكن صيغها بذكر الذرع والصفة والصنعة، وكذا العدديات المتقاربة كالجوز والبيض لأنه مضبوط الوصف مقدور التسليم والتفاوت فيها هنر في العرف، بخلاف البطيخ والرمان فإن التفاوت فيها فاحش، ثم الجوز، كما يجوز المسلم فيه عددا، يجوز كيلا<sup>(٢)</sup>، خلافا لزمز رحمه الله.

استمرار وجود المسلم فيه من وقت العقد إلى حين المحل شرط عندنا؛ لأنه يحتمل أن يقطع وقت التسليم، واحتمال الفساد فيه كالحقيقة ولهذا لا يجوز السلم في طعام قرية بعينها ولا بذراع رجل بعينه، ولا يصح فيه حذار الشرط فإذا انقطع بعد المحل غرب السلم، إن شاء فسخ السلم، وإن شاء ينتظر إلى وجوده، وعند الشافعي رحمه الله، وجود شرط وقت التسليم.

قال أبو حنيفة رحمه الله: لا خير في المسلم في اللحم، وقالوا: يجوز إذا وصف موضعا معلوما ولا يجوز السلم إلا مؤجلا<sup>(٣)</sup>، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز بيع أجل، ولا يجوز إلا

(١) قال الشافعية: السلم بيع شيء موصوف في ذمة بلفظ سلم كأن يقول: أسلمت إليك عشرين حنينا في عشرين أردبا من القمح الموصوف بكذا على أن أتبضها بعد شهر مثلا، ولا يشترط في المسلم أن يكون مؤجلا، بل يصح أن يكون حالا. الفقه (٢/٢٧٢، ٢٧٣).

(٢) أخرجه مسلم [١٢٧- (١٦٠٤)] كتاب المساقاة، باب السلم، قال النووي: قال أهل اللغة يقال أسلم والسلف وأسلم وسلم وأسلف وسلف ويكون السلف أيضا قرضا، ويقال: استسلف. قال أصحابنا: ويشترك السلم والقرض في أن كلا منهما إثبات مائ في الذمة مبنول في الحال. شرح مسلم للنووي. (٣٤/١١).

(٣) قال النووي: يشترط في السلم أن يكون قدره معلوما بكيل أو وزن أو غيرها مما يضبط به فإذا كان مئروعا كالشوب اشترط ذكر ذرعات معلومة، وإن كان معدودا ذكر عدد معلوم. شرح مسلم للنووي. (٣٥/١١).

(٤) قال النووي: اختلف العلماء في جواز السلم الحال مع إجماعهم على جواز المؤجل فجوز أصحاب جوزه الشافعي وآخرون ومنعه مالك وأبو حنيفة وآخرون، وأجمعوا على اشتراط وصفه بما يضبط به. شرح مسلم للنووي (٣٥/١١).

بأجل معلوم لما رويناه، ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال دراهم أو دنائير أو عينا أو أجرة، أما الدراهم والدنائير فلائها لا تصير كالفا بكالي، وأما العين فلأن السلم اسم لأخذ عاجل بأجل، ولا بد من قبضه فيتحقق معنى الاسم وتفرق المجلس فيه هو تفرق الأبدان قبل القبض، حتى لو مشى العاقدان ميلا مثالا ثم قبضها<sup>(١)</sup> لا يكون تفرقا، ولو نام أحدهما في المجلس قاعدا لا يكون تفرقا، بخلاف ما إذا نام مضطجعا، ولو سلم في كر حنطة فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه حنطة من آخر، فأمر رب السلم بقبضه قضاء، لم يكن قضاء بخلاف البيع وإن أمره بأن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه واكتاله، ثم اكتاله لنفسه جاز؛ لأنه اجتمعت الصفقتان فلا بد من القبض مرتين.

رجل سلم إلى رجل عشرة دراهم في كر حنطة وتقابضا، ثم تقابلا، وأراد المسلم إليه أن يأخذ مكان رأس المال شيئا آخر، أو أراد رب السلم أن يأخذ مكان المسلم فيه شيئا آخر، لم يجز عندنا، لقوله ﷺ: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك». معناه إلا سلمك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه؛ لأن الإقالة فسخ في حقهما، وبيع جديد في حق غيرهما، وحق الشرع غيرهما، وقال زفر رحمه الله يجوز أن يأخذ شيئا آخر لأنه لما انتقض السلم بالإقالة بقي على ذمة كل واحد منهما بما عليه دينا مطلقا كدين القرض والعصب، وشن المبيع، فيجوز الاستبدال فيه بخلاف الاستبدال برأس المال السلم في المجلس حيث لا يجوز، وإن قبض رأس المال شرط فيه<sup>(٢)</sup>، والاستبدال يفوت ذلك، بخلاف ما لو أخذ مكان السلم فيه شيئا آخر عند حلول الأجل قبل الإقالة للحديث.

السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا ووزنا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز كيف ما كان.

الاستصناع جائز استحسانا بالإجماع الثابت فيه المتعامل، وقيل: مواعدة، فإذا أدى بصير بيما بالتعاطي والأصح أنه عقد دون العمل<sup>(٣)</sup>، ولو جاء به مفروعا في صنعه أو من صنعة

(١) قال الشافعية: يشترط قبض رأس المال في المجلس قبضا حقيقيا فلا ينفع فيه الحوالة ولو قبضه الخال عليه في المجلس؛ لأن الخال عليه ما دفعه عن نفسه إلا إذا قبضه رب السلم وسلمه بنفسه للمسلم إليه. الفقه (٢٧٥/٣).

(٢) قال المالكية: إذا تأخر قبض رأس المال وهو السلم عن مجلس العقد فلا يخلو إما أن يكون ذلك التأخير بشرط كان يشترط المسلم (المشتري) تأخيره فسد السلم اتفاقا. الفقه (٢٧/٢).

(٣) قال الحنابلة: شروط السلم سبعة: ١- أن يصف المسلم فيه بما يختلف به الثمن اختلافا ظاهرا بأن يذكر جنسه ونوعه ولونه وبلده وكونه قديما أو جديدا.

٢- إن يذكر قدره. ٣- أن يشترط أجلا معلوما ٤- أن يكون المسلم فيه كثير الوجود في وقته. ٥- أن يكون رأس المال مقبوضا في مجلس العقد. ٦- أن يكون المسلم فيه دينا في الذمة. ٧- أن يكون المسلم إليه من الأمور التي تضبط صفاتها. الفقه (٢٧٧/٢، ٢٧٨).

غيره فأخذه جاز ولا يتعين إلا باختيار الصانع حتى لو باع قبل أن يراه المستصنع جاز وهو بالخيار، إن شاء أخذه، وإن شاء رده ولا خيار للصانع، وهو الأصح.

### باب الصرف<sup>(١)</sup>

هو في اللغة النقل والرد، قوله تعالى: ﴿صَرَفَ اللَّهُ قُلُوبَهُمْ﴾ وقيل هو الرادة ومنه قوله ﷺ: «لا صرفاً ولا عدلاً»، أي نقلاً وفي الشرع هو بيع الأمان بجنسها، ثم الأموال أنواع ثلاثة:

منها: ثمن على كل حال كالخجرين قارنة به حرف الباء، ولم يقارنه قول بجنسه أو بغير جنسه، ومنها: مبيع على كل حال كذوات القيم مثل الثياب والدواب، ومنها: مبيع من وجه، وثن من وجه كذوات الأمثال، مثل المكيل والموزون، ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق للحديث فإذا قبض أحدهما فلا بد من قبض الآخر لأنه ليس أحدهما بأولي من الآخر، فوجب قبضهما تحقيقاً للمساواة.

ويراد افتراق الأبدان قبل القبض من المجلس<sup>(٢)</sup> كما بينا في السلم، ولا يجوز فيه خيار الشرط والجودة والصباغة، والاعتبار فيهما والمروب والمصنوع وغيره سواء لإطلاق النص والجيد والردىء سواء.

إلا إذا كان الغش غالباً فهو بمنزلة العروض حتى إذا اشترى بها فضة خالصة فالحكم فيه في حلية السيف، وأن يبعث بجنسها متفاضلاً جاز لعدم الجنسية من وجه لكن يشترط القبض في المجلس ووجب التقابض لأن الوزن بانفراده يحرم النسبة.

ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع ديناراً بعشرة دراهم فسلم الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوباً فالبيع في الثوب فاسد لأنه يقوت القبض المستحق.

وهو حق الله تعالى ولأن الثمن في باب الصرف مبيع، وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز، ولو تقابلاً بعدما تقابضاً حيث يجوز لانعدام عقد الصرف فيبقى في ذمته، فيجوز الاستبدال

(١) الصرف هو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة أو بيع أحدهما بالآخر، فما كان ركناً للبيع فهو ركناً للصرف إلا أنه يشترط للصرف شروط زائدة على شروط البيع وهي: أن يكون البدلان متساويين ويجب الحلول فلا يصح أن يبيع ذهب بذهب أو فضة بفضة مع تأجيل قبض البدلين أو أحدهما ولو لحظة، ولا بد من التقابض في المجلس بأن يقبض البائع ما جعل ثمناً ويقبض المشتري ما جعل مبيعاً. ألفقه (٢٤٣/٢).

(٢) التقابض في المجلس بأن يقبض البائع ما جعل ثمناً، ويقبض المشتري ما جعل مبيعاً، فإن افترقا بأبدانها قبل القبض فقد بطل العقد، وأما بيع أحد الجنسين بالجنس الآخر، أعني بيع الذهب بالفضة وبالعكس فإنه لا يشترط فيه التساوي. ألفقه (٢٤٣/٢).

ولكن يشترط القبض في المجلس كما ذكرنا. رجل له على آخر عشرة دراهم<sup>(١)</sup>، فباعه الذي عليه العشرة دراهم منه دينا بعشرة فدفع إليه الدين، ولو أضافه إلى الدين يصح أيضا؛ لأن الدين الذي في ذمته كالمقبوض، فلا يجب القبض ولو تقايضا دراهم الدين بدینار دين يجوز، ولو تصارفا فيه لا يجوز، فإن حدث الدين بعد العقد وتقايسا، لم يصح في ظاهر الرواية لتعذر التحويل إلى المدين لعدمه ولو باع درهمين ودينارا بدینارين ودرهم جاز البيع<sup>(٢)</sup>، خلافا لزرر والشافعي، ويجعل كل جنس بخلاف جنسه تصحيحا للعقد بخلاف النوى مع التمر، والعظم مع اللحم؛ لأن التمر مكيل، وكذا النواة، فكانا من جنس واحد. وكذا العظم مركبا في اللحم خلقه كالتواة وعلى هذا الخلاف.

إذا باع كر شعير وكر حنطة بكرى حنطة وكري شعير، جاز، لقوله ﷺ: «إذا اختلف النوعان فيبعض كيف شئتم»، ثم الدراهم والدنانير جنس واحد عندنا، خلافا لزرر رحمه الله. حتى قام أحدهما في قضاء الدين مقام الآخر إلا أن القاضي لا يبيع دينار المديون في قضاء دينه بالدراهم، وكذا في حق الثمنية جنس واحد، حتى لو باع شيئا بدراهم عشرة معلومة، ثم اشتراه قبل نقد هذه العشرة بدینار معلوم هو أقل من قيمة الدينار، لا يجوز عندنا ولو اشترى فلسا بفلسين بأعيانتهما، لم يجز عند محمد رحمه الله، كالدرهم بالدرهمين، ثم إن كانت تروج بالعد فالمعتبر في حق الصرف العد، وإن كانت تروج بالوزن، فالمعتبر فيه الوزن، وإن كانت تروج بهما، فالمعتبر كل واحد منهما، ثم هي ما دامت رائحة تكون شئا، وإن كانت كاسلة تكون سلعة<sup>(٣)</sup>، وإن كانت يقبلها البعض دون البعض فهي كالزبوف، وعندنا يجوز؛ لأن القلوس شئ باصطلاح الناس، فتخرج عن الثمنية، باصطلاح العقادين تصحيحا لتصرف فيهما، بخلاف الدراهم والدنانير لأنها ثمن شرعا<sup>(٤)</sup>.

(١) لا يجوز أن يضاف في الصرف جنس إلى آخر غير النقد كان يبيع جنيتها وشاة بجنيه أو شاتين أو جنهين ونسعى هذه المسألة مسألة مد عجوة ودرهم، بمد عجوة ودرهم أو درهمين. الفقه (٢٤٦/٢).

(٢) قال الحنفية: يجوز أن يضاف في الصرف جنس إلى جنس آخر، سواء كان نقدا أو غيره، فإذا باع إردب قمح وإردب شعير بإردب ونصف قمح وإردب شعير فإنه يصح، وينصرف كل جنس إلى جنسه. الفقه (٢٤٦/٢).

(٣) والاحتياط في ترك الأمور التي يحتمل فيها الربا أما إذا أضيف جنس إلى جنس من النقد فإنه يصح إذا باع جنهيا مصريا قديما وريالا بجنيه مصري جديد وريال متساويين في القيمة والوزن لأن إضافة الجنس من الذهب والفضة إلى بعضهما في الصرف جائز. الفقه (٢٤٦/٢، ٢٤٧).

(٤) قال المالكية: لا يصح إضافة جنس الذهب إلى جنس الفضة في الصرف، فلا يصح أن يبيع جنهيا وريالا بجنيه وريال. الفقه (٢٤٦/٢).

### مسائل متفرقة

ومن اشترى أرضاً بكل حق هو لها، لا يدخل الزرع والثمر لأنها ليسا من حقوق الأرض، ولو اشترى داراً بكل حق هو لها، لم تدخل الرحى فيه. وفي بيع ضيعة تدخل.

والمنقول والمدفون في الدار لا تدخل في بيعها، كالدرّة في بطن السمك، لا تدخل في بيعه. والسلم<sup>(١)</sup> لا يدخل إلا إذا كان غير مقلوع، والبذر الذي تحت التراب، لا يدخل في بيع الأرض وقيل: إن ثبت يدخل، والكلا لا يدخل في بيعها، خلافاً للشافعي رحمه الله ولا يجوز بيع الكلا قبل القطع والإحراز عندنا وبيع القصيل قبل تناوله المشاقين والمناجل فيه اختلاف. العذار يدخل في بيع الحمار، والإكاف<sup>(٢)</sup> لا يدخل إلا أن يكون مكفاً وقت البيع. الدلاء والقصاع لا يدخل في بيع الحمام.

الواح الخانوت يدخل في بيع الخانوت استحساناً سواء باعه بمرافقه أولاً؛ لأنها مركبة، معنى أصول الشجر لا يدخل في بيع الشجر إلا بشرط، وفي الإقرار تدخل.

والصك القديم وهو ملك البائع لا يدخل في بيع الدار، ولا يجبر بتسليمه إلى المشتري، ولهذا تصح به الكفالة، ولا يجبر البائع على كتابة الصك والإشهاد، ولو جاء العدول إليه ليس له الامتناع في الإقرار والإشهاد، ولو اشترى لحماً أو سكا أو شيئاً من الثمار فغاب المشتري فإن خشي البائع أن يفسد وسعه أن يبيعه من آخر والنقصان عنه موضوع، ولو باع عبداً وغاب المشتري قبل نقد الثمن، وأقام البائع البينة أنه باع ولم يقبض الثمن فإن كانت غيبته معروفة لم يبيعه القاضي لأنه لا يمكن إيصال حقه إليه من غير بيع، وإن لم يدرك أين هو؟ يبيعه القاضي، أو في حقه كما إذا مات الراهن، أو يكون المشتري مفلساً، ثم إن فضل شيء من ثمنه فهو للمشتري لأنه بدل ملكه، وما يجري من المماكسة<sup>(٣)</sup> في البيع لا بأس به، ومتاع الدار في الدار يمنع تسليمها، وكذا الزرع في بيع الأرض، ولو اشترى بمائة مثلاً من الخبز، إن دفع الدراهم يأخذ كل يوم عشرة أمناء، يجوز، وإن لم يدفع الدراهم إليه ويأخذ كل يوم عشرة أمناء، لا يجوز.

رجل باع ثوباً وقال: هذا بعشرة، فقال المشتري تسعة، فإن سلم البائع إليه، فهو بتسعة وإن أخذه المشتري، فهو بعشرة، وإن قال المشتري: لا أرضى بعشرة، وأخذه لا يكون بيعاً، وإن دخل الحربي دار بأمان ومعه أخت أو ابنة يبيعه لم يسعه الشراء، ولو كان في دار الحرب

(١) قال الشافعي: لا بد من بيان مكان تسليم المسلم فيه إن لم يكن المكان الذي حصل فيه العقد صالحاً سواء كان السلم حالاً أو مؤجلاً، أما إذا كان المكان صالحاً لتسليم فإن كان نقله لا يحتاج إلى نفقة فلا يجب البيان سواء كان السلم حالاً أو مؤجلاً الفقه (٢٨٤/٢).

(٢) الإكاف: هي البرذعة التي توضع على الحمار وجمعها أكاف.

(٣) مكس في البيع مكسا: نقص الثمن، ومأكسه في البيع: طلب منه أن ينقص الثمن.

يبعها، إن كان حكم دارهم هكذا، والمعتار أنه لا يسعه الشراء لأن الحربي لا يملك قريبه بالقهر، وإن أخرجه بالقهر، إن اعتقد جواز بيعه يسعه أن يشتري منه، وهو الصحيح، وإن كان قريبه من الآخر إن كان الحكم يملكونه بالقهر، يسعه الشراء، وإلا فلا.

وتفسير بيع الغيبة<sup>(١)</sup> وهو أن لرجل على آخر عشرة دراهم شلاء، فأراد أن يؤجله إلى سنة فيأخذ منه ثلاثة عشر درهما إلى أجل، يجوز، وقيل تفسيره، وهو أن المستقرض طلب من آخر عشرة دراهم فيأتي عليه، ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة (وينحصر)<sup>(٢)</sup> خمسة دراهم، وهو مكروه لما فيه من الإعراض عن الإقراض إلى بيع العين، وروي أن النبي ﷺ قال لرجل كان اشترى صاعا من تمر بصاعين من تمر، قال: «زبيب بزبيب، هلا بيعت تمر بك بسلة، ثم ابتعت بسلة بتمر». .

قيل: كل حيلة لا تؤدي إلى الضرر بأحدهما يجوز تمسكا بهذا الحديث، وتخلصا عن الرفق أو التخلص عن الحرام حسن<sup>(٣)</sup>، وإن كان يؤدي إلى الضرر بأحدهما لا يجوز ديانة، وإن جاز في الفتوى.

وفي بيع الدينار بالدينار الجيد يضم معه شيء آخر بمقابلة جودة الآخر، ثم ينظر إن كانت قيمته تبلغ باقي الجودة يجوز بلا كراهة.

وإن لم يبلغ يجوز مع الكراهة، والمشتري المرتهن لا يحل له الانتفاع، إلا أن يأخذ له البائع فيه.

والمشتري ضامن في الثمرة إذا هلك في يده لأنه مرتهن في الحقيقة والمعتبر للمعاني والمقاصد لا للصور، وإلا لفاض كالفالة، بشرط براءة الأصيل حوالة والحوالة<sup>(٤)</sup> بشرط بقاء الدين على المحيل كفالة، وبعضهم جوزوا هذا البيع خالصا عن الربا أو صوره.

(١) قال الشافعية: لا يصح بيع الغائب عند رؤية العائدين أو أحدهما، سواء كان المبيع غائبا عن مجلس العقد رأسا أو موجودا به ولكنه مستتر لم يظهر لهما، ويصح بيع الغائب إن علم جنسه بوصف يبينه. الفقه (١٩٣/٢).

(٢) قال الحنابلة: العلة في تحريم الزيادة الكيل والوزن نكل ما يباع بالكيل أو الوزن فإنه يدخله الربا، سواء كان قليلا لا يتأتى كيله كتمر بتمرين، أو لا يتأتى وزنه كقدر الأرز من الذهب وسواء كان مطعوما أو غير مطعوم، أما ما ليس بكيل ولا موزون كالمعدود فإنه لا يجري فيه الربا، فيصح بيع البيضة ببيضتين. الفقه (٢٢٥/٢).

(٣) كذا بالأصل.

(٤) الحوالة بالفتح والكسر، ولكن الفتح أفصح ومعناها لغة النقل من محل إلى محل والمعنى اللغوي عام يشمل نقل العين كنقل الزجاج من مكان إلى مكان آخر كما يشمل نقل الدين من ذمة إلى ذمة، والحوالة اسم مصدر أحاله لإحالة المصدر هو الإحالة يقال أحلت زيدا على عمرو فأنا محيل، وزيد محال، يقال نه محال وعمرو محال عليه أو محال عليه، والمال محال به.

## كتاب الشفعة<sup>(١)</sup>

هو من الشفع وهو الضم الذي هو الضد للوتر، سميت بها لما فيها من ضم المشتراة إلى عقار الشفع، ورسها الاتصال بالشركة وبالجواز.

وشرطها عقد المعاوضة حتى لا تستحق في المهر والهبه إلا بعوض مشروط وركنها أخذ الشفع<sup>(٢)</sup>، إما من البائع، أو من المشتري بحكم الحاكم، أو بالتراضي؛ لأن الملك يثبت للمشتري فلا ينتقل إلى الشفع إلا بالتراضي أو بحكم الحاكم، كما في الرجوع في الهبة، وهذا لو مات الشفع قبل الحكم بها، بطلت شفעתه، خلافاً للشافعي رحمه الله، الشفعة واجبة للخليط استحساناً، والقياس يأبى جوازها لما فيه من تملك مال الغير بغير رضاه، والخليط هو الشريك، ثم هذا الحق يثبت مرتباً كما في دين الصحة والمرض أو لا يثبت للخليط في نفس المبيع لأن الشركة في نفس المبيع أقوى من الشركة في حق المبيع كالشرب والطريق، فإن سلم فللشريك في حق المبيع هذا إذا كان خاصين في الطريق الخاص أن لا يكون نافذاً أو الشرب الخاص أن يكون نهراً لا يجري فيه (السفر)<sup>(٣)</sup>، ثم للجار<sup>(٤)</sup>، ويراد به الملاصقون سواء كان باباً في هذه السكة أو في سكة أخرى ولا شفعة للجار المقابل، إلا إذا كانت السكة غير نافذة، فله الشفعة، وعلى قول شريح رحمه الله: الشفعة بالأبواب أقرب الدار إلى بابه أحق وقال الشافعي رحمه الله<sup>(٥)</sup>: لا شفعة للجار لقوله ﷺ: «الشفعة فيما لا يقسم»<sup>(٦)</sup> ولنا قوله ﷺ: «الجار أحق

(١) قال أهل اللغة: الشفعة من شفعت الشيء إذا ضمته وثبته؛ ومنه شفع الأذان وسيت شفعة لضم نصيب إلى نصيب. النووي في شرح مسلم (٣٨/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) روى مسلم في صحيحه [١٣٣- (١٦٠٨)] كتاب المساقاة ٢٨- باب الشفعة، عن جابر: قال رسول الله ﷺ: «من كان له شريك في ربة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يأذن شريكه، فإن رضي أخذ وإن كره ترك».

(٣) كنا بالأصل وأظن معناها لا يجري فيه مراكب السفر.

(٤) قال النووي: أجمع المسلمون على ثبوت الشفعة للشريك في العقار ما لم يقسم، قال العلماء: (الحكمة في ثبوت الشفعة إزالة الضرر عن الشريك وعصمت بالعقار لأنه أكثر الأنواع ضرراً). شرح مسلم للنووي (٣٨/١١).

(٥) قاله مالك والشافعي وأحمد وجمهور العلماء وحكاه ابن المنذر عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والزهري ويحيى الأنصاري وأبي الزناد وربيعة ومالك والأوزاعي والمغيرة بن عبد الرحمن وأحمد وإسحاق وأبي ثور انظر النووي في شرح مسلم (٣٨/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٦) أخرجه مسلم [١٣٣] كتاب المساقاة، ٢٨- باب الشفعة، عن جابر.

بصقيه<sup>(١)</sup>، أي بشفعته، ولأن ملكه متصل بالبيع، والشفعة إنما تجب لدفع الضرر الداخل، وذلك إنما يكون بالاتصال على (الدم)<sup>(٢)</sup>، وضرر الاتصال بفسخ المبيع أقوى، ثم في حق المبيع، ثم للجار، وبوضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في نفس المبيع، إنما هو جار ملاصق، وإذا اجتمع الشفعاء في العقار فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم، وعند الشافعي على قدر الأنصاء، والشفعة في العقار سواء كان مما يقسم كالنور. والبساتين، ومما لا يقسم كالحمام والبئر والرحى والطاحونة<sup>(٣)</sup>، وقال الشافعي رحمه الله: لا شفعة إلا فيما يقسم لأن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر مؤنة القسمة. وهذا لا يتحقق إلا فيما لا يقسم.

### فصل في طلب الشفعة

إذا علم الشفيع بالبيع، أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة<sup>(٤)</sup>، والعلم يثبت بإخبار رجل عدل، أو بإخبار رجلين مستورين عند أبي حنيفة رحمه الله والاختلاف فيه كالاختلاف في عزل الوكالة، وأعلم أن الطلب يثبت له ببيع البائع سواء يثبت الملك للمشتري، أو لم يثبت لزوال ملك البائع بإقراره، وهو أن يطالبها لما علم حتى بلغه البيع، ولم يطالبها بطلت شفعته لقوله ﷺ: «الشفعة لمن وأبها» وهي عبارة عن المبادرة والمنازعة، وهو يجب على فور العلم بالشراء، حتى لو سكت ولم يطالبها بطلت شفعته، كذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله، وهو ظاهر المذهب، وعن محمد رحمه الله يتوقف إلى آخر المجلس، فإن قام منه أو أشغل بشيء آخر بطلت شفعته<sup>(٥)</sup>، ولو قال بعد ما بلغه الحمد لله، أو قال: لا حول ولا قوة إلا بالله، أو قال:

(١) أخرجه أبو داود (٣٥١٨) كتاب البيوع، ٧٣ - باب في الشفعة، والترمذي (١٣٦٩) في الأحكام، باب ما جاء في الشفعة للغائب.

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال النووي: استدلل أصحابنا وغيرهم بهذا الحديث على أن الشفعة لا تثبت إلا في عقار يحمل للقسمة بخلاف الحمام الصغير والرحى ونحو ذلك، واستدل به أيضا من يقول بالشفعة فيما لا يحمل القسمة. أما المقسوم فهل تثبت فيه الشفعة بالجواز فيه خلاف مذهب الشافعي ومالك وأحمد وجماهير العلماء لا تثبت بالجواز، وقال أبو حنيفة: تثبت بالجواز. النووي في شرح مسلم مختصرا (٣٨/١١).

(٤) قال النووي: قوله ■ «فمن كان له شريك» هو عام يتناول المسلم والكافر والذمي فتثبت للذمي الشفعة على المسلم كما تثبت للمسلم على الذمي، وهذا قول الشافعي ومالك وأبي حنيفة والمجمهور وقال الشعبي والحسن وأحمد رحمهم الله: لا شفعة للذمي على المسلم. شرح مسلم للنووي. (٣٩/١١).

(٥) اختلف العلماء فيما لو أعلم الشريك بالبيع فأذن فيه فباع ثم أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة فجاز الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأصحابهم وعثمان البتي وابن أبي ليلى وغيرهم: له أن يأخذ بالشفعة، وقال الحكم والثوري وأبو عبيد وطائفة من أهل الحديث: ليس له الأخذ، وعن أحمد روايتان كالمذهبيين والله أعلم. النووي في شرح مسلم (٣٩/١١) طبعة دار الكتب العلمية.



سيحان الله، لا تبطل لأنه لا يدل على الإعراض وكذا من (ابتغها وبكم)<sup>(١)</sup>، ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال: طلب الشفعة أو لم يطلبها، ثم ينهض به أي يقوم من مجلس، ويقول: إن فلانا اشترى هذه الدار، وأنا شفيعها<sup>(٢)</sup>، وقد كنت طلبت الشفعة أو اطلبها الآن، فإن شهدوا على ذلك، ويشهد على البائع، إن كان المبيع في يده لأنه صاحب يد وعلى المشتري لأنه صاحب ملك، أو عند العقار لأنه هو المدعي، فإذا فعل ذلك استقرت شفעתه يصح الطلب من المشتري، وإن لم يكن الدار في يده وهو الصحيح لوجود الملك بالمبيع، ثم يجيء عند القاضي ويقول: فلانا اشترى هذه الدار، وذكر حدودها فطلبت الشفعة، ولا تسقط الشفعة بعد طلب التقرير والإشهاد بتأخير طلب الخصومة والتملك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، إذا ترك الخصومة في مجلس الحكم بطلت شفעתه، وعند محمد رحمه الله: إن تركها شهرا بعد الإشهاد بطلت شفעתه<sup>(٣)</sup>، وهو قول زفر رحمه الله، إذا تركها من غير علم والفتوى على قول محمد رحمه الله.

(١) كذا بالأصل.

(٢) روى البخاري (١١١٠) ٩٠ - كتاب الخيل، ١ - باب في الهبة والشفعة، والترمذي (١٣٧٠) في الأحكام، باب إذا حدث الحدود ووقعت السهام فلا شفعة، عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وقت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة».

(٣) قال الترمذي: وقال أكثر أهل العلم: إنما تكون الشفعة في الدور والأرضين، ولم يروا الشفعة في كل شيء، وقال بعض أهل العلم: الشفعة في كل شيء والأول أصح. الترمذي في سننه عقب الحديث رقم (١٣٧١).

## كتاب الإجازات<sup>(١)</sup>

الإجارة عبارة عن العقد على المنافع بعوض، هو ضامن، وتلك المنافع بعوض هو إجارة، وبغير عوض هو إعارة.

وبقاء العين في ملكه، والقياس يلبي جوازها لأن المعقود عليه المنفعة وهو معدومة وإضافة التملك إلى ما سبق جدلاً، يصح إلا أنا جوزناه لحاجة الإنسان إليه<sup>(٢)</sup>، فقام العين الموجودة مقام المنفعة المعدومة في جوازها كذمة المسلم في باب السلم قام مقام المسلم فيه حق جوازه، وقد شهدت الآثار بصحتها وهو أن النبي ﷺ بعث والناس يباشرونه فأقرهم على ذلك، وبميز أحكامها فقال: «أعطوا للأجير أجره قبل أن يجف عرقه».

وقال الشافعي رحمه الله: المنفعة المعدومة كالموجودة عند العقد، على أن المنفعة ملحقة بالأعيان عنده حتى يصح العقد فيها وللشارع ولاية هذا كالتفقة في الرحم فجعله حياً حكماً في حق الإرث والعق و الوصية، كما يجعل المرتد اللاحق بدار الحرب ميتاً حكماً، ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة الأجرة؛ لأن الجهالة فيها تفضي إلى المنازعة كجهالة الثمن من المثل في البيع ولا بد من تسمية الزراعة ونوعها<sup>(٣)</sup> في الأرض، والركوب على الدابة، بخلاف السكنى في الدار، فإنها لا تتفاوت فلا يحتاج إلى تسمية، ومن استأجر داراً كل شهر بـ درهم، صح العقد في شهر واحد لأنه معلوم، فاسد في بقية الشهور لأنه مجهول.

فإن سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه بتراضيهما، وإن استأجر سنة بعشرة دراهم، جاز وإن لم يسم قسط كل شهر؛ لأن المدة معلومة بدون التقسيم، كيان مدة الشهر. وإن لم يسم قسط كل يوم ما جاز أن يكون شهناً في البيع، جاز أن يكون أجرة في الإجارة؛ لأن الأجرة شئ المنفعة، فتعتبر بشئ المبيع كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون. ولكن ما لا يكون شئاً يصلح أجرة كالأعيان (والأصعران)<sup>(٤)</sup> فالخاص أن كل ما لا يصلح

(١) قال المالكية: الإجارة والكراء معناه واحد إلا أنهم اصطلاحوا على تسمية التعاقد على منفعة آدمي وبعض المنقولات كالأثاث والسيارات والأواني ونحو ذلك إجارة وعلى تسمية البعض الآخر وهي السفن والحيوان خاصة كراء مع كونها من المنقولات ومثل السفن والحيوان جميع الأشياء الثابتة كالغدران والأراضي وغيرهما فإن العقد على منفعتها يسمى كراء. الفقه (٩٢/٣).

(٢) قال الشافعية: الإجارة عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل، والإباحة بعوض معلوم، فقولهم عقد معناه الإيجاب والقبول وهو الصيغة والعقد لا بد فيه من عاقد، وقولهم على منفعة هي المعقود عليه كمنفعة الدار التي يستأجرها للسكنى أو الأرض التي يستأجرها ينتفع بزراعتها وهكذا. الفقه (٩٣/٣).

(٣) قال الشافعية: الغرض من ذلك رفع اللبس والإيهام حتى لا يقع نزاع بين المتعاقدين، وهذا اشتراط فيمن استأجر دابة أو راحلة ليركبها بيان قدر السير الذي يسيره في الليل والنهار إلا إذا كان للنفس في مثل ذلك عرف متبع فإنه يعمل به. الفقه (١٠٦/٣).

(٤) كذا بالأصل.

عوضًا يصلح أجرة لأن الأجرة عوض مال وأما الثمن ما يثبت في الذمة فيختص ما يثبت في الذمة.

ويجوز استئجار الدور والخوانيت للسكنى، والأراضي للزراعة<sup>(١)</sup>، طالبت المدة أو قصرت للمعاجة إليها إلا في الأوقاف، حيث لا يجوز الإجارة فيها أكثر من ثلاث سنين. وهو المختار كيلا يدعى المستأجر بملكها، ويبان جنس العمل ببيان المدة والمسافة، كالخياطة<sup>(٢)</sup> وكذا إعلام المبدل شرط لقطع المنازعة.

والأجرة لا تجب بالعقد، خلافًا للشافعي رحمه الله؛ لأن العقد ينقصد شيئًا فشيئًا على حسب حدوث المنافع، والعقد معاوضة، وعنده لا يجب الأجرة بالعقد، كالثمن في البيع؛ لأن المنافع المعدومة صارت موجودة حكمًا عنده، كالبيع في البيع إذا استأجر دابة إلى موضع معين فتجاوز منه إلى موضع آخر، ثم عاد إليها فهلك الدابة ينظر إن استأجرها ذاهبًا لا جائيًا، بضمن لأن العقد قد انتهى بالموضع المعين وبمجاورته عنه صار متعديًا فيه بضمن، ولهذا لا يجب الأجر الذي جاوز عنه، وإن استأجرها ذاهبًا وجائيًا<sup>(٣)</sup>، لا بضمن بالمجاورة عنه، فهو بمنزلة المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق برئ عن الضمان كذا هذا، وقيل: الجواب بجزئ عن الإطلاق ثم الفرق بينهما؛ لأن المودع مأمور بالحفظ مقصودًا، فبقي الأمر بالحفظ بعد العود إلى الوفاق وحل الرد إلى نائب المالك.

وفي الإحارة والعارية يصير الحفظ مأمورًا تبعًا للاستعمال مقصورًا، فإذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبًا عنه فلا يبرأ بالعود، وهذا أصح.

وإن قال استأجرتها إلى موضع معين بدرهم وإن جاوزت عنه بدرهمين، يجوز، بخلاف ما لو استأجرها أن يحمل عليها كر بدرهم ولو حمل عليها كرين فبدرهمين، يصح للأول دون الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله.

الاستئجار على الطاعة لا يجوز، خلافًا للشافعي كالاستئجار على الأذان وتعليم القرآن والفقه.

(١) قال المالكية: تأجير أرض صالحة للزراعة ليزرعها بالطعام فإنه لا يصح، فإذا استأجر فدانًا ليزرعه بخمسة أرباب من القمح والذرة أو الشعير أو نحو ذلك مما تنبت الأرض لا يصح لأنه يمكنه أن يزرع الأرض من هذا النوع الذي استأجر به. الفقه (١٢٤/٣).

(٢) إذا قال للخياط إن خيطت الثوب اليوم فلك درهم وإن خيطته غدًا فلك نصفه لأنه لا جزم بشيء فيوجد التنازع، بخلاف ما إذا استأجر سيارة أو دابة على أن رده اليوم بخمسة وإن رده غدًا فبمئذ فإن ذلك يجوز لأنه عين لكل زمن عرضًا فلا جهالة فيه ولا نزاع. الفقه (١٣٩/٣).

(٣) قال الشافعية: إذا تلف المتاع أو ضاع بتعدي الأجير فإنه يضمنه مطلقًا قطعًا بلا خلاف. الفقه (١٤٢/٣).

والأصل فيه أن كل طاعة يختص بها المسلم، لا يجوز الاستئجار عليها، وبعضهم استحسوا هذا في هذا الزمان لظهور التهاون في الأمور الدينية، وعليه الفتوى والاستئجار على غسل الميت، لا يجوز.

وحمله وحفر قبره، يجوز، مع أنه إذا وجد غيرهم ولو كتب كتاباً بالعربية أو الفارسية بأجرة معلومة تطيب الأجرة.

والاستئجار على الحج، لا يجوز عندنا لكن إذا أمر غيره أن يحج عنه يجوز<sup>(١)</sup> وقد مر في الحج، وإذا فسدت الإجارة يجب أجر المثل لا يجاوز المسمى.

وعند زفر والشافعي رحمهما الله، يجب بالغاً بلغ إجارة المشاع، لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله إلا من شريكه.

صورته أن يؤاجر نصيباً من داره للآخر أو نصيبه من شريكه أما إذا أجر من شريكه يصح في ظاهر الرواية ولو أجر من رجلين، يجوز بالإجماع، ومن أجر من أحد ثم تفاسخا في نصفه بقي الإجارة في نصفه الآخر؛ وكذا لو أجر من رجلين فمات أحدهما بطل في نصفه الآخر.

استئجار الطير بأجرة معلومة يجوز لقوله تعالى: ﴿فَقَاتُوهُمْ﴾<sup>(٢)</sup>. ولأن التعامل فيه جائز ثم قيل: إن العقد يقع على المنافع وهي خدمتها الصبي والقيام به.

واللبن يستحق على طريق التبعية، بمنزلة الصبيغ في الثوب وهذا أقرب إلى الفقه من قولهم إن العقد يقع على اللبن والخدمة تابع له لأنه لو وقع على اللبن يلزم من هذا استهلاك عين تفسد الإجارة كمن استأجر بقرة يشرب لبنها فإن أرضعه في المدة بلبن شاة فلا أجرة لها لأن المستحق عليها الإرضاع، وهذا إيجاز.

رجل استأجر امرأة لترضع ولده، إن كان الولد منها، لا يجوز وإن كان من غيرها يجوز<sup>(٣)</sup>.

وذكر الخصاص إن استأجرها من مال الصبي ظهيراً من ماله، ثم مات المستأجر، لا تبطل الإجارة ظهيراً.

مرضعة أرضعت شهراً، ثم أبت أن ترضعه والصبي لا يأخذ ثدي غيرها، أجبرها القاضي

(١) روى مسلم في صحيحه [٤٠٧ - (١٣٣٤)] كتاب الحج ٧١ - باب الخج عن أنعاجز نزمارة وهزم ونحوهما أو للموت عن ابن عباس في المرأة التي قالت للنبي ﷺ: أدركت أمي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الرحلة أفأحج عنه؟ قال: نعم.

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال المالكية: إجارة المراضع فيصح أن يستأجر شخص مرضعة لأنه ونسباً طئراً شرط أن يعين الولد الذي يريد لرضاعه فإن كان غائباً فينبغي أن يذكر سنة. الفقه (١٢٨/٣).

على إرضاعه.

ومن دفع غزلا إلى حائك لينسجه ثوبا بالنصف وقعت الإجارة فاسدة فله أجر مثله.  
وكذا لو استأجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقبض منه؛ لأنه جعل الأجرة من عين ما يخرج  
من عمله فيصير بمنزلة قبض الطحان، هذا منهي بخلاف الطعام المشترك.  
إذا استأجر أرضا للزراعة بأرض أخرى، فلا خير فيه؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النسيئة  
وكذا السكنى بالسكنى، والركوب بالركوب واللبس باللبس.

الأجير المشترك لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالقصار والصباغ؛ لأن المعقود عليه إنما هو  
العمل وأثره؛ فإذا عمل فله أن يحبس العين حتى يستوفي الأجرة؛ لأن عمله وصف قائم في الثوب  
فله حق الحبس لاستيفاء البذل كما في البيع ولو حبسه فضاغ في يده، لا ضمان عليه عند أبي حنيفة  
رحمه الله؛ لأنه غير متعدي فيه، فبقي أمانة عنده، ولا أجرة له؛ هلاك المعقود عليه قبل التسليم.  
وعندهما: العين كانت مضمونة قبل الحبس، فكذا بعده، ولكنه بالخيار إن شاء ضمنه قيمته  
غير معمول، ولا أجرة له، إن شاء ضمنه معمولاً، وله الأجرة؛ لأن حفظ العين مستحق عليه إذ  
لا يمكنه العمل إلا به.

فإن هلك المتاع في يده، إن هلكت بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والرقعة يضمن  
وإن هلك بسبب لا يمكن الاحتراز منه كالموت والحرق الغالب، لا يضمن<sup>(١)</sup>.

وهذا عند محمد رحمه الله، وأبي يوسف رحمه الله، وعند أبي حنيفة رحمه الله العين أمانة في  
يده؛ لأن القبض جعل بإذن المالك ولهذا لا يضمن.

والحفظ مستحق عليه تبعاً لا مقصوداً، ولهذا لا يقابل الأجرة بالحفظ بخلاف المودع  
بالأجر؛ لأن الحفظ مستحق عليه مقصوداً في الوديعة وما تلف بعمله كتحريق الثوب من دفه.  
وزلق الحمال وغيره مضمون عليه، خلافاً لزفر والشافعي رحمهم الله؛ لأن الأمر بالفعل  
هو الداخل تحت العقد، وهو الفعل المصلح لا المفسد، ولا أثر للإذن في عدم الضمان حتى لو  
حصل ما أمر به بفعل الغير، يجب الأجر مع كونه غير مأذون.

بخلاف الأجير الخاص حيث لا ضمان عليه فيما تلف في يده، ولا ما تلف من عمله؛ لأن  
الألة أمانة في يده، ولأن قبضها بإذن مالكة؛ لأنه نائب مناب المستأجر، فكأنه هلك في يده.  
وإن استأجر راعياً لرعي غنمه، وشرط عليه أن لا راعي غنم غيره، يصير أجيراً وحده،  
وإن لم يشترط يصير أجيراً مشتركاً، ولو استأجر رجلاً لرعي غنمه شهراً، فرعى غنمه وغنم  
غيره، يستحق الأجرة على الثاني.

(١) قال الشافعية: من صور التعدي ويضمن فيه أن يزيد الخياز في نار الفرن فيحترق الخبز فيكون متعدداً أما  
إذا أوقد بحسب المعتاد ولكن احترق الخبز لطبيعة المعين فإنه لا يضمن. الفقه (١٤٢/٣).

ولم تفسخ الإجارة الأولى؛ لأنه تحمل زيادة مشقة على نفسه، ثم لو خلط غنم الناس ولم يعرفها أهلها فالقول للراعي في التعيين؛ لأنه هو القابض، وإن قال الراعي: لا أعرفها يضمن. وإن استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً من الحنطة فله أن يحمل مثل وزنها شيئاً آخر، إذا كان مثل الحنطة في الضرر، وأقل كالشعير والسمسم، وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كالحديد والملح.

وإن حمل عليها أكثر من شرط منها فعطبت الدابة يضمن فيما زاد، أو من الثقل - أي القيمة عليها - إلا إذا حمل حملاً ثقيلاً لا تطيق مثل تلك الدابة يضمن كل القيمة. وإن استأجرها ليركبها، فأردف رجلاً يضمن نصف قيمتها، ولا يعتبر بالثقل وإنما يعتبر لعلم فروسته؛ لأن الأدمي غير موزون فاعتبر عدد راكب تعدد الجناية في الجنايات، هذا إذا كانت الدابة تطيق حملها، أما إذا لم تطق، يضمن كل القيمة. والصبي الصغير بمنزلة زيادة الحمل، فيعتبر فيه الثقل.

المستأجر لا يضمن بالضرب المتعارف عندهما لأنه داخل تحت الإذن.

الإجارة تفسد بالشروط الفاسدة كالبيع ويصح شرط الخيار فيها عندنا، كالبيع دفعاً للحاجة وعند الشافعي رحمه الله، لا يصح؛ لأن المستأجر لا يمكنه رد المستأجر بكماله وكذا المؤجر لا يمكنه التسليم بكماله.

وكذا بالعيب والأعذار، ويبقى العقد بالأعذار وعند الشافعي تفسخ بالعيب ولا تفسخ بالأعذار لأن المنافع إنما تصير مقبوضة بالاستعمال<sup>(١)</sup>، فالعذر قبل الاستعمال بمنزلة العيب الحادث قبل القبض في البيع والعذر يمنع تسليم المعقود عليه، ثم العذر من قبل المؤجرة هو (الخاف بين)<sup>(٢)</sup> لا غير.

ولا يمكن أداؤه إلا من ثمر ما أجر، ومن قبل المستأجر كثيرة وذكر في الزيادات: الأجرة ما أجر، فسح القاضي الإجارة.

وذكر في الجامع الصغير: الإجارة تنقضي بنفسه وتفسيره: إذا وقعت في يده أكلها، فاستأجر رجلاً ليقطع يده، أو قلع سنه ثم برئ تنقض الإجارة هنا من غير قضاء لأنه عجز عن المضي على موجب العقد<sup>(٣)</sup>، فلم يكن في بقاء العقد فائدة فينتقض. وكذا لو استأجر دابة يسافر عليها، ثم بدا له أن لا يسافر فهو عذر، خلافاً للشافعي رحمه

(١) قال المالكية: يضمنوا بشرط أن يكون التلف أو الهلاك حاصلًا بسببهم، أما إذا حصل لأسباب قهرية فإنه لا يضمن. الفقه (١٤٠/٣).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال الحنابلة: لا يضمن الطبيب المعروف بالحدق إذا لم يخطئ في عمله بحسب المنع عادة، وكذا لا يضمن الراعي ما يتلف من الماشية إلا إذا تعدى أو فرط في حفظها فإنه يضمن. الفقه (١٤٤/٣).

الله؛ لأن في مضيقه موجب العقد، الزم ضرر زائد لم يستحق في العقد لأنه ربما يذهب إلى الحج، فذهب وقته أو في طلب غريمه فحضر، وللتجارة فافتقر.

ولو بدا المكارى فليس بعذر لأنه حرفته فيؤمن ببعث الدواب على (.....) أو أجيره وكل من كان له عمل حرفته يجز على ذلك.

وروى الكرخي رحمه الله أنه إذا مرض فهو عذر، وإلا فلا.

أما قوله الإجارة تبقى بالأعذار، وهو أنه إذا استأجر أرضاً للزراعة بمدة معلومة فمضت المدة، ولم يذكر الزرع فإنه يكون عذراً، ويبقى العقد إلى أن يذكر ويحصد زرعه بأجرة مثله. بخلاف الرطبة فإنها تفلح؛ لأنها لا نهاية لها وكذا استأجر دابة إلى موضع معلوم بمدة معلومة فمضت المدة، ولم يبلغ المقصود بقي العقد إلى أن يبلغ المقصود بأجر المثل، والإجارة تفسخ بموت أحد المتعاقدين، وقد عقد الإجارة لنفسه لأن المنافع صارت للورثة.

وعند الشافعي رحمه الله، لا تفسخ بالموت كما يفسخ البيع به، وإن عقدها لغيره لم يفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف.

وعلى هذا أن المستأجر بأكثر مما استأجره ولم ير فيه شيئاً آخر لم يجز عندنا<sup>(١)</sup>؛ لأنه يصير ربح ما لم يضمن.

وكذا التعدي إن ضمن سقطت الإجارة عندنا لوجوب الضمان ولا يجوز للمتولي أن ينقض إجارة الوقف إذا زيد في الإجارة إلا إذا كان أجرها بنقصان لا يتعين في مثله.

### مسائل متفرقة

رجل استأجر دكان من رجل، ثم اشتركا في عمل يعملان فيه.

قال محمد رحمه الله: لا يجب الأجر وإذا أجر صبي نفسه لا يجوز ولكن إذا فرغ من العمل يجب أجر المثل؛ لأن بعد الفراغ منه نفع محض.

وكذا العبد المحجور، إذا أجر نفسه، لا يجوز فإذا عمل يستحق الأجرة؛ لأنه ضرر في حق المولى انتهى.

بخلاف الأم إذا حرن ولدها الصغير، حيث يجوز لأنها تملك بإتلاف منافع ولدها الصغير بخلاف العم.

رجل استأجر أباه ليعلمه فله أجره؛ لأن خدمة الأب للابن غير مستحقة عليه شرعاً.

(١) كلمة غير واضحة بالأمس.

(٢) قال الشافعية: إذا كان مستأجراً لحمل شيء على رأسه فمئرت رجله فأنلفه فإنه يضمن وكذا إذا أنلف شيئاً بسبب سوق الدابة أو انقطاع الخيل الذي يشد به وغير ذلك. انظر (١٤٣/٣).

رجل استأجر عبداً بدرهم شهراً فقبضه<sup>(١)</sup> ثم اختلفا بعد شهر فقال المستأجر: مريض عبدك أو أبق مني حين استأجرته وقال المؤجر: لم يكن ذلك.

ينظر إن كان مريضاً أو أبقاً وقت الخصومة فالقول قول المستأجر، وإن كان صحيحاً أو حاضراً، فالقول للمؤجر، كاختلاف (جريان)<sup>(٢)</sup> بالطاحونة وانقطاعه<sup>(٣)</sup>.

رجل استأجر بيتاً خراباً على أن يعمر المستأجر من الأجرة، فسدت الإجارة لأن هذا الشرط لا يقتضيه العقد.

رجل استأجر داراً سنة، فأنقذ الأجرة آخر رمضان، يجوز بعد مضي رمضان عند أبي يوسف رحمه الله، ولا يجوز قبله بالاتفاق وكذا إذا كانت الأجرة بشهادة، لا يجوز بالاتفاق. ولو أبرأه عن الأجرة، يجوز عند محمد رحمه الله خلافاً له.

قصار سلم الثوب إلى أجيره ليشمسه، فنام الأجير فضاع منه الثوب إن علم أنه ضاع حال نومه، يضمن الأجير وإن لم يعلم، يضمن القصار وهذا عندهما رحمهما الله.

خان أو حانوت معروف يسكن الناس فيه، فنزل فيه رجل وسكن، يجب أجر المثل. رجل استأجر حماراً بسرج، فنزل عنه سرجه، وسرجه بسرج بمثله الحمر، فعطب لا ضمان عليه<sup>(٤)</sup> وإن أسرجه بسرج لا تسرج بمثله الحمر فعطب، يضمن وإن أوكفه بإكاف يوكف بمثله، أو لا يوكف، يضمن؛ لأن الإيكاف يستعمل لما لا يستعمل له السرج وإن استأجر حماراً عرياناً فأوكفه أو أسرجه فإن كان للسفر، لا يضمن لأن الثابت عرفاً كالثابت شرطاً وكذا في المصير، وهو يركب من محله إلى محله، إن كان من الأشراف لا يركب مثله عرياناً، لا يضمن، وإذا ضمن يضمن جميع قيمته، وهو الأصح.

رجل استأجر حماراً ببرذعة فسرقت البرذعة ومات من البرد.

إن سرقت في موضع حصين لا يضمن قيمة البرذعة، ويضمن قيمة الحمار ولو وقع الحمار في نهر من يد المستأجر فهلك إن كان النهر بحال لا يساق فيه ذلك الحمار، يضمن، وكذا إذا أدخله في مكان ضيق، فهلك يضمن.

رجل استأجر دابة للحمل في طريق كذا فأخذ صاحب الدابة في طريق آخر يسكنه

(١) قال الشافعية: من استأجر دكاناً شهراً مثلاً فلما انتهى الشهر تركها مفتوحة حتى مضى شهر آخر يموت أو ينتفع بها مالكها لا يطالب المستأجر بأجرة ذلك الشهر إلا إذا أغلقها ولم يخبر صاحبها. الفقه (١٤٢/٣).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال الحنابلة: الأجير المشترك يضمن ما تلف بعمله ولو خطأ فلو حرق الصباغ الثوب من دقه أو مده أو عصره فإن عليه قيمته كما إذا أخطأ الخياط ففصل ثوب زيد على عمرو فإنه يضمنه.

(٤) قال المالكية: الأكرياء كالحمالين فإنهم يضمنون ما تلف منهم أو ضاع من الطعام خاصة كالقمح والأرز والعليل والسمن والفواكه الرطبة والجافة وغير ذلك من كل ما يوكل. الفقه (١٤٠/٣).



الناس، فهلك المتاع فيه، لم يضمن وإن لم يسلكه الناس، يضمن، وإن بلغه إلى المقصد يجب أجر المثل.

رجل استأجر رجلاً ليحمل عليه شيئاً إلى موضع كنا فلما سار بعض الطريق، ثم ترك هذا الطريق فiaخذ طريقاً آخر ينظر إن كان الطريق الثاني بمثل الأول، فلذلك، وإلا فلا يجوز أن يترك طريق الأول<sup>(١)</sup>.

رجل أجر دابته غداً بدرهم، ثم أجر اليوم إلى ثلاثة أيام يجوز، ويكون نسخاً للأول. رجل استأجر حماراً لينقل عليه تراباً من خربة فانهدمت الخربة، وهلك الحمار إن انهدمت بصنعه يضمن، وإلا فلا.

رجل استأجر حماراً فأوقفه، وصلى فذهب الحمار وهو يراه، ولا يقطع الصلاة، يضمن لأن قطع الصلاة يجوز عند خوف ذهاب المال، ولو كان درهماً؛ أما إذا أضل عن الطريق، إن كان له حافظ، لا يضمن إذا طلبه بقرب ذلك الموضع الذي حل فيه.

الأجير الواحد يؤد الفرض والسنة، ولا يؤدي النفل إذا تمكن من عمل الإجارة نقص. الراعي إذا قال لصاحب الغنم لا أرعى غنمك حتى تعطني كل شهر درهم، فترك صاحبه عند الغنم، يجب كل شهر درهم.

وأجير الواحد لا يعمل في ذمة الإجارة لغيره عملاً لأن المدة خصت للمستأجر. ولو عمل الآخر عملاً ينقص من أجرته بقدر ما عمل فلو عين له العمل في هذه المدة، تفسد الإجارة عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه جمع بين أجير واحد، وأجير مشترك والأحكام مختلفة بين مذهبي.

الإجارة بين خيط الخياط والإسكاف، يعتبر في معاملات الناس في ذلك البلد أما حبل المكاري يجب على المكاري.

ومن استأجر مسلماً ليبي البيعة والكنيسة لا بأس به؛ لأنه أخذ الأجرة على عمله. رجل دفع ثوباً إلى آخر، فقال: إن بعث هذا بعشرة فلا شيء لك، وإن بعته بأكثر من هذا فهو بيني وبينك نصفان، ثم باعه بأكثر من ذلك، فله أجر مثله لا يجاوز به عن نصف درهم. وإن قال الزيادة على العشرة لك ينبغي أن لا يصح لأنه لا تملك للمعدوم حظر الوجوب<sup>(٢)</sup>.

(١) قال الحنفية: استأجر دابة ليسافر بها إلى جهة ثم بدا له أن لا يسافر إلى هذه الجهة فإن له أن يفسخ العقد في هذه الحالة، ولو في نصف الطريق ولصاحب الدابة الأجرة بنسبة المسافة التي قطعها. الفقه (١٤٨/٣).

(٢) قال الحنابلة: الإجارة عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة بمعرض معلومة بالمعقود عليه هو المنفعة لا العين لأن المنفعة هي التي تستوفي والأجر في مقابلها، ولهذا تضمن دون المعين، وإنما يضاف العقد إلى المعين باعتبار أنه محل المنفعة ومنشؤها. الفقه (٩٤/٣).

## كتاب أدب القاضي

الأدب الدعاء إلى حسن الشيء.

والأدب بتسكين الدال، وهو دعاء الناس إلى المائدة، وهو الطعام وإنما سمي به لأنه يدعو الناس إلى المحامد والفضائل وأدب القاضي يكون له شرائط الشهادة؛ لأنه من أدب الولاية فيما يشترط للآخر.

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: اعلم أن القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعالى وهو من أشرف العبادات لقوله ﷺ: «عدل ساعة أفضل من عبادة ستين سنة».

وقد أمر الله تعالى أن يحكم بين الناس بالحق قال الله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ لأن في القضاء بالحق إظهار العدل ودفع الظلم عن المظلوم وإنصاف المظلوم من الظالم وإيصال الحق إلى المستحق.

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فلاجله بعث الأنبياء عليهم السلام وبه أخذ الخلق الراشدون ﷺ.

أما بعد

فإن القضاء فريضة محكمة أي مقطوع بها، ليس فيها احتمال ولا تخصيص ولا نسخ، وسنة متبعة فإنهم إذا آووا إليك الخصمان: آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا بطمع شريف من حيفك، ولا يخاف ضعيف من جورك. البيئة للمدعي، واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين ..... الحديث بطوله.

ولا ينبغي أن يطلب الولاية بقلبه ولا يسألها بلسانه<sup>(١)</sup>، فإن فعل فهو مسيء وإذا كان له من العلم ما يجوز قضاؤه، يجوز له أن يقبل القضاء، وإن كان غيره أفضل منه.

لأن معاوية ؓ تولاها وكان في الصحابة أفضل منه وأولى لأن الأفضل يعمل بفتوى نفسه، وهو يعمل بفتوى غيره، ولكن هو في سعة، إن شاء قبله، وإن شاء امتنع.

والامتناع أولى لقوله ﷺ: «من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح نفسه بغير سكين»<sup>(٢)</sup> والذبح

(١) أخرج مسلم في صحيحه [١٣- (١٦٥٢)] كتاب الإمارة، ٣- باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها، عن عبد الرحمن بن سبرة قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة، فإنت إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة، أعنت عليها».

(٢) أخرجه: أبو داود (٣٥٧١) كتاب الأقضية، ١- باب في طلب القضاء، والترمذي (١٣٢٥) كتاب الأحكام ١- باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، وابن ماجه (٢٣٠٨) كتاب الأحكام،

١- باب في ذكر القضاة

بغير سكين هو الخنق وهو يؤثر في الباطن دون الظاهر فالدخول فيه لمن يقدر عليه رخصة والترك عزيمة، والذي يخاف العجز عن نفسه يكره الدخول فيه. ولهذا امتنع كثير من العلماء مثل الشعبي وأبي حنيفة رحمهم الله، إلا إذا كان أهلاً للقضاء دون غيره، وحينئذ يفترض عليه التقليد صيانة لحقوق العباد، وإخلاء العالم عن الفساد. وتقليد الجاهل صحيح، خلافاً للشافعي رحمه الله اعتباراً بشهادته، ولأنه يقدر على القضاء بفتوى غيره.

العالم أولى به إذا كان من أهل الاجتهاد، قيل: حده أن يكون العالم حاوياً لعلم الكتاب ووجوه معانيها، وعالماً علم السنة بطريقها ووجوه معانيها. وإن يكون مصيباً في القياس، وعالماً بمذاهب الناس، وأن يكون صاحب حديث، له معرفة بالفقه أو صاحب فقه، له معرفة بالحديث. والاجتهاد شرط الولاية عندنا<sup>(١)</sup>، وهو الصحيح وأما الفاسق فهو أهل للقضاء عدلاً والفسق بأخذ الرشوة أو غيره لا يعزل عندنا ولكن يستحق العزل، وهو ظاهر المذهب كالأمير العادل إذا جار.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز قضاؤه كما لا تجوز شهادته عنده وقال بعضهم: إذا قلد الفاسق ابتداء، يصح وينفذ قضاؤه، إلا أن القاضي الآخر إذا رأى خلافه يطله ثم ليس للقاضي الآخر أن ينقله ولو قلده وهو عادل ثم صار فاسقاً يعزل بالفسق؛ لأن المقلد اعتمد على عدلته وصدقه، فلم يكن راضياً بتقليده دونها وهو يصلح مفتياً فيه، خلافاً.

ثم القاضي إذا أخذ الرشوة، قيل: يبطل جميع قضاياه وإن كان قضاؤه بحق لأنه لم يبق أميناً وقيل: يبطل القضاء الذي أخذ به الرشوة؛ لأنه لما أخذ فيه الرشوة صار مستأجراً على القضاء. والاستئجار على القضاء باطل لأن القضاء من أعظم الطاعات، وهو واجب عليه فيبطل به القضاء دون غيره، ويجوز التقليد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا من معاوية وكان الحق في يد علي رضي الله عنه. والتابعون تقلدوا من الحجاج، وهو جائر وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك كالوكيل فإن فوض إليه ذلك ثم بعده ليس له أن يعزله إلا أن يكون مفوضاً إليه ذلك، بأن قيل استبدل من شئت وإذا مات السلطان لا يعزل قضاؤه ويجلس للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد كيلاً يشبه مكانه على العوام، واقتداؤه بالخلفاء والمسجد الجامع أولى لأنه أشهر.

(١) أخرجه البخاري في الصحيح (٢٥٩٣) كتاب الاعتصام، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب، عن أبي هريرة: قال رسول الله ﷺ: «إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاعطأ فله أجر واحد» واللفظ للترمذي (١٣٢٦) في الأحكام، باب ما جاء في القاضي يصيب ويخطئ.

وقال الشافعي رحمه الله: الجلوس في المسجد احترازًا عن دخول المشرك والحائض ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن الناس بالدخول فيه ويجلس معه من الفقهاء وأهل الرأي. ولا يجلس وحده للتهمة ولا تقبل الهدية إلا من قريبه أو من كان يهدي إليه قبل القضاء ولا يحضر الدعوى إلا أن تكون عامة ولا يضيف أحد الخصمين دون الآخر وإذا حضر سوى بينهما في الجلوس والإقبال والنظر، ولا يسار أحدهما، ولا يشير إليه. ولا يلغن الشهادة، بأن يقول: أشهدوا كذا وكذا؛ لأنه إغانة لأحد الخصمين، فيكره كتلفين الخصم.

واستحسنه أبو يوسف رحمه الله في غير التهمة للمهاجرة، ولا يضحك في وجه أحدهما ولا يمازحهم؛ لأنه يذهب بمهاجرة المجلس، ولا يقضي وهو غضبان<sup>(١)</sup> لقوله ﷺ «إياك والضجر والقلق» وهو إظهار الغضب ورفع الصوت فوق الحاجة، وهو منهي عنه ولأنه ينكسر قلبه ويمتنع من إلقاء حجته وإظهار البشر محمود وممدوح في كل موضع خصوصًا في مجلس القاضي. والرياء والميل حرام في حق كل واحد، خصوصًا في حق القاضي. وإذا ثبت الحق عند القاضي بالبينة أو بالإقرار ألزم عليه، فإن امتنع فطلب صاحب الحق حبس غريمه، حبسه لأنه ثبت ظلمه بإنكاره.

وفي الإقرار لا يحبس أول وهلة، بل يمهله ويأمر بدفعه، فإن امتنع منه حبسه لأن الحبس جزاء المماطلة، فلا بد من ظهورها ثم الحبس ثبت في كل دين لزمه بدلا من مال حصل في يده كتمن المبيع، وبذل القرض والتزمه بعقد كالمهر والكفالة.

لأن إقدامه على التزامه باختياره دليل على يساره، ولا يحبس فيما سوى ذلك. إذا قال فقير، إلا أن يثبت غريمه يساره وإن لم يكن له فالقول قول من عليه الدين إني فقير لأن الأصل هو العسرة، وعلى المدعي إثبات غناه.

قضاء القاضي فيما له ولاية العقود والفسوخ (موع)<sup>(٢)</sup>، أو تحليل بشهادة الزور، يتخذ ظاهرًا وباطنًا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يتخذ ظاهرًا لا باطنًا.

حتى لو ادعى رجل على امرأة نكاحًا أو أقام شاهدين زورًا، يقضي القاضي به، ويحل له وطؤها، ويحل لها التمكين منه عنده لقول علي ﷺ: شاهدك زوجاك.

ولأنه قضى بأمر الله بحجة شرعية فيما له ولاية الإنشاء، فيجعل إنشاء تحررًا عن الحرام؛ لأنه يجب على القاضي أن يقضي بما ظهر عنده من الحجة، وأشار إليه بقوله ﷺ: «أنا أقضي

(١) أخرجه البخاري (٢٥٧١) في الأحكام ١٣ - باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان؟ وأترمدي (١٣٣٤) في الأحكام، باب ما جاء لا يقضي القاضي وهو غضبان.

(٢) كلمة غير واضحة.

بالظاهر، والله يتولى السرائر» وقوله ﷺ: «درء عنكم بالبينات» أي درء عنكم اللوم في الدنيا، والإثم والعقوبة في الآخرة، بخلاف الأملاك المرسلات لأنه ليس له ولاية إثبات الملك بغير سبب وكذا لو شهدا على رجل أنه طلق امرأته بالزور، وقضي به، ثم تزوجها أحد الشاهدين جاز، ويحل وطؤها، ولو رجع عن شهادته، لا يفسخ النكاح عنده، ولو أن الزوج الأول إذا وجدها خالية، لا يحل له وطؤها عندنا.

وذكر الزعفراني أن القضاء يشترط بحضرة الشهود؛ لأنه إنشاء نكاح، فلا يصح إلا بالشهود به، وأخذة عامة العلماء ولهما قوله ﷺ: «إنكم تختصمون لدي فلعن بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق، ورأى أنه حق، فلم يكن حقاً فإنما أقضي له بقطعة من النار»<sup>(١)</sup>.

فلما لم ينفذ قضاء النبي ﷺ فإنه لا ينفذ قضاء الغير بطريق الأولى، ولأن القضاء نصيب لإمضاء ما كان؛ لأن الإنشاء ما لم يكن فالخاصل أن المسألة على ثلاثة أوجه في اللعان ينفذ ظاهراً وباطناً بالإجماع.

وفي الملك إليهم والإقرار والميراث والصدقة ينفذ ظاهراً لا باطناً بالإجماع. والخلاف في النكاح والطلاق والعناق والشراء كما ذكرنا، أن قضاء القاضي على الغائب وللغائب لا يجوز؛ فإذا أراد أن يقضي عليه ينبغي أن يقدم المدعي رجلاً إلى القاضي ويدعي عليه الكفالة بذلك المال، فإذا ثبت الكفالة ثبت الدين على الغائب ثم يبرأ عن الكفيل، وبقي الدين عليه.

قضاء القاضي في المختلف فيه بمنزلة المتفق عليه، كبيع المدير والمكاتب، والنكاح بلا شهود حتى لو أراد هو أن ينقضه ليس له ولا لغيره من القضاة أن ينقضه لأن للاول قضي بال رأي والاجتهاد، فلو نقضه القاضي الثاني بالرأي والاجتهاد أيضاً وما قضي بالرأي والاجتهاد لا ينقض بمثله هكذا قال عمر رضي الله عنه.

وأما إذا قضي بجواز بيع أم الولد لا ينقض قضاؤه عند محمد رحمه الله، ولا يصير ملكاً للمشتري، ولو نسي مذهبه في حادثة فقضى على مذهب آخر، ثم تذكر قضاؤه عند أبي حنيفة رحمه الله.

رجل زنا بأم امرأته، فقضى القاضي بحل امرأته، ليس لقاض آخر أن يبطله. فاض قضي بشاهد وبمين، لا ينفذ قضاؤه لأنه خلاف النص المشهور. علم القاضي قبل أن يصير قاضياً بكفي للقضاء، وهو بمنزلة شاهدين عند أبي يوسف رحمه

(١) أخرجه: ابن ماجه (٢٣١٧) كتاب الأحكام ٥ - باب قضية الحاكم لا تعل حراماً ولا نحرماً حلالاً، عن أم سلمة.

الله، والشافعي وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يكفيه، وقال محمد رحمه الله هو بمنزلة شاهد واحد وعلمه بعد أن يصير قاضيًا يكفي بالقضاء بالاتفاق إلا في الحدود والقصاص، قضاء القاضي في باب الحدود والقصاص أمضاه فما لم يمض كأنه لم يقض؛ لأن القضاء فيه إثبات الحكم بخلاف القضاء في الأموال.

لأن القضاء فيها لإظهار الحق؛ لأن الوجوب فيه ثبات قبل القضاء، إلا أنه غير ظاهر.

قاضيان في بلد في موضعين، إن كان الخصمان في موضع واحد يرفعان الأمر إلى القاضي في ذلك الموضع، وإن كانا في موضعين فالخيار للمدعي عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله للمدعي عليه.

كتاب القاضي من بلد إلى بلد فيما لا يثبت مع الشبهات يجوز عند الحاجة، وهو بمنزلة الإشهاد على الشاهد.

ويقبل هذا في الديون والفصوب والنكاح والنسب والأمانة المحبودة والعقار وعند محمد يقبل فيما ينقل أيضًا، وعليه الفتوى وإنما يقبله المكتوب إليه إذا كان الكاتب قاضيًا حالة الوصول إليه، حتى لو مات أو عزل لا يقبله وكذا لو مات المكتوب إليه أو عزل، لا يقبله القاضي الثاني إلا إذا كتبه إلى قاض من قضاة المسلمين.

وكتاب القاضي يجوز في بلد واحد إذا كانا قاضيين فيه وإذا حكم رجلا ليحكم بينهما جاز، إذا كان يصفه الحاكم، إلا في الحدود والقصاص وفيه إشارة أن التحكيم في المجتهدات جائز، وهو الصحيح إلا أنه لا يفتى به.

ولكل واحد من المختمين أن يرجع ماله بحكم بينهما فإذا حكم لزمهما وحكم القاضي لأبويه وزوجته باطل للتهمة ويجوز.

قضاء المرأة في شيء إلا في الحدود والقصاص، اعتبارًا بشهادتها.

ويجوز للقاضي أن يأخذ الأجرة على كتبه السجلات والمحاضر والوثائق قدر ما يأخذ غيره ثم القاضي إذا كان محتاجًا إلى النفقة، فالأفضل أن يأخذ نفقته ونفقة عياله من بيت المال قدر كفايته؛ لأنه مشغول بحق العامة، وبيت المال مال العامة.

وإن لم يكن محتاجًا، قال بعضهم: يحل الأخذ، والترك أفضل وقال بعضهم الأفضل أن يأخذه نظرًا لمن يأتي بعده من المحتاجين.

وينصب القاضي كاتبًا و مترجمًا عدلاً، والافئان في الترجمة أحوط، وكذا في المزكى.

### كتاب القسمة

القسمة اسم من الأقسام لغة، وفي الشريعة تمييز الحقوق، وإفراد الأنصاء. وهذا في المثليات كالمكيل والموزون، وكذا في المعدودات والمذروعات إذا كانت من جنس واحد وجهة الإقرار حجة في المثليات لتفاوت فيه حتى يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه وفي القسمة الشراء يبيع كل واحد منهما مرابحة بنصف الثمن. وأما في عين المثليات كالحيوان والعقار والعروض المتفاوتة كالثياب وغيرها، فجهة المبادلة راجحة حتى لا يأخذ أحدهما نصيبه حال غيبة الآخر. ولا يبيع أحدهما نصيبه مرابحة للتفاوت فيها وما يجتمع في يده نصفه مقبوضاً بحكم الملك ونصفه عوضاً عما له في يد الآخر، وكان مبادلة من وجهه حتى لا تجب الشفعة فيه ويجبر على القسمة. وإذا كانت الأعيان من جنس واحد يجبر القاضي على القسمة، وبطل أحد الشركاء وفي الأجناس المختلفة لا يجبره لتعدد المعادلة ولو فعلوا بأنفسهم، جاز؛ لأن الحق لهم. وينبغي للقاضي أن ينصب قائماً يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجره لأنها من جنس القضاء من حيث إنها تقطع الخصومة. ومن وجه يشبه سائر الأعمال؛ لأنه أمر حسي كالخياطة وغيرها بخلاف القضاء لأنه ليس بأمر حسي، فيجوز أخذ الأجرة عليها. ولأن نفع القسمة للمتقاسمين على الخصومة فيجب عليهم مؤنة القسمة وأجرة القسام على عدد الرعوس عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: على قدر الأنصاء. والمنقولات الموروثة تقسم بالاتفاق بالطلب فلا حاجة إلى إثبات البينة على موت المورث. اليد دليل الملك، وكذا العقار الموروث، لا يقسم حتى يقيموا البينة على الموت وعدد الورثة عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه قضاء على الميت وإقرارهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة، ولأنه لعله لم يمت مورثه أو له وارث آخر وكذا في الملك المطلق لم يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لأن قسمة الملك تحتاج إلى قيام الملك وفي رواية يقسم بينهم بغير بينة لأنهم ما أقروا بملك الغير. وإن كان أحد الورثة غائباً، والدار في يد الحاضرين يقسم بطلب الحاضرين، وينصب للغائب وكيلًا يقبض نصيبه وكذا إذا كان أحدهم صبيًا، نُصِّب وصيًا يقبض نصيبه. ولا بد من إقامة البينة عنده وإن كان العقار في يد الغائب أو شيء منه لم يقسم، وكذا إذا كان في يد صبي.

إلا العقار المشترك لم يقسم مع غيبة أحدهم والفرق بينهما أن الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ، ولهذا لا يرد بالغيب على البائع بيعه فلا يصلح الحاضر حصصاً عن الغائب. وأما ملك الوارث في الميراث ملك خلافة حتى يرد بالغيب فيما اشترى مورثه ويرد عليه بالغيب فيما باعه مورثه فانتصب أحدهما حصصاً على الغائب.

### فصل فيما يقسم وما لا يقسم

وإذا كان كل من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب أحدهم لأن القسمة حقهم، ولا ضرر لأحدهم فيهما وإن كان كل واحد منهم يستضر به لقلة نصيبه لم يقسم إلا بتراضيهم وإن كان أحدهم ينتفع به والآخر يستضر لقلة نصيبه. فإن طلب صاحب الكثير قسم لأنه منتفع به فاعتبر طلبه، وإن طلب صاحب القليل، لم يقسم وذكر الخصاص على قلته؛ لأن لصاحب الكثير يد الإضرار.

ويقسم العروض إذا كانت من صنف واحد ولا يقسم الحنين بعضها في بعض لأن هذا لا يكون تمييزاً، بل يقع معاوضة وذلك بالتراضي لا بالجبر.

والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة وتبر الذهب والفضة والحديد والنحاس يقسم بانفراده قليلاً كان أو كثيراً ولا تقسم الأواني منها بانفرادها، وإن اتحد الأصل فيها لأنه يختلف باختلاف الصفة والإبل والبقر والغنم تقسم بانفرادها والثياب إذا كانت من صنف واحد، وجنس واحد يقسم، ولا يقسم ثوب واحد للضرر بالقطع إلا بتراضيهم.

ولا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما إلا بتراضيهم لأن التفاوت في الأدمي فاحش.

وكذا في الجواهر الكبار، وقيل: يقسم الصغار منها لعلل التفاوت ولا يقسم الحمام والبئر، ولا الرحاً إلا بتراضي الشركاء والدور المشتركة في مصر واحد، لا يقسم بعضها في بعض، ويقسم كل واحد على حده، عند أبي حنيفة رحمه الله ففيها ثلاث مسائل: الدور والبيوت والمنازل فالدور تقسم على حده سواء كانت متفرقة أو ملاصقة بعضها ببعض؛ لأن النار تختلف باختلاف البلدان، والمحال والجيران، وقرب الماء والمسجد وبعده، وأحكام البناء وروحانه.

والبيوت واحدة سواء متفرقة ومجتمعة؛ لأنها لا تتفاوت في منفعة السكنى وأما المنازل إن كانت مجتمعة في درب واحد متلاصقة بعضها ببعض، تقسم قسمة واحدة كالبيوت، وإن كانت متفرقة يقسم كل منزل على حدة كالدور، سواء كانت في دروب مختلفة أو في درب واحد بعضها في أقصاه، وبعضها في أدناه لأن المنازل تتفاوت في السكنى، ولكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور.



### فصل في كيفية القسمة

وينبغي للقاضي أن يصور بما يقسمه ليتمكن حفظه بعذله أي يسويه، ويعبر له عن غيره، ويذره ليعرف قدره وقيم البناء للحاجة إليه في الأجرة ويقرر كل نصيب على الآخر بطريقه وشربه، حتى لا يكون النصيب بعضه بنصيب الآخر، فتقطع المنازعة، ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يكتب أسماءهم فيلقب نصيباً بالأول، والذي يليه بالثاني والثالث، على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول، ومن خرج ثانياً فله الثاني، والثالث للثالث.

وعلى هذا تخرج القرعة، وهي ليست بواجبة، وإنما هو تطيب للقلوب، حتى لو عين كل واحد منهم نصيباً من غير اقتراح، يجوز. دار لها علو وسفل، قال أبو حنيفة رحمه الله: يقسم ذراع في سفل بذراعين من علو، وقال أبو يوسف: ذراع بذراع.

وإذا استحق نصيب أحدهم، لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله، ويرجع حصة ذلك في نصيب صاحبه هذا إذا كان شائئاً، أما إذا استحق بجزء معين لم تفسخ القسمة بالإجماع وإن استحق جزء شائع في الكل تفسخ القسمة بالإجماع.

### فصل في المهايآت

وهي قسمة المنافع على التعاقب، وهي جائزة استحساناً للحاجة إليها، إذا تعدد قسمة العين.

والقياس يأبى جوازها لأنها مبادلة المنفعة نسبة وتناسب، وتناصر حق أحدهما، لكن تركنا القياس للحاجة ثم يجوز القسمة في الأعيان فكذا في المنافع، ولهذا يجري فيها جبر القاصي عند الطلب.

فكذا في المنافع؛ لأن قسمة العين أقوى منها في استكمال المنفعة، ولأنه جمع المنافع في زمان واحد، بخلاف التهادي، وهي على التعاقب، ولهذا لو طلب أحدهم القسمة والآخر المهايأة، يقسم لأنه أبلغ في التملك.

وكذا إذا طلب بعد المهايأة ولا يبطل بموتها ولا بموت أحدهما؛ لأنه يحتاج إلى إعادتهما بطلب أحدهما.

بخلاف الإجارة والعارية والمهايأة، قد تكون في الزمان كخدمة العبد وقد تكون في المكان كسكنى الدار ولو تهايا في خدمة العبد على أن يخدم هذا يوماً جاز.

ولو تهايا في عبيدين على أن يخدم هذا لهذا، وهذا لهذا لم يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله كقسمة العين ولو شرط نفقة كل عبد على من يخدمه، جاز استحساناً للمساعدة في الطعام.

وشرط الكسوة عليه لا يجوز للتفاوت فيهما ولو تهاينا في دار واحدة على هذا فيها شهراً، وهذا شهراً، ويسكن هذا علوها، وهذا سفليها يجوز.

وفي الدارين اختلاف في السكنى والعلة، والداية الواحدة في الركوب بمنزلة العبدین، عند أبي حنيفة رحمه الله.

والفرق فيه أن العبد يخدم باختياره، فلا يحتمل الزيادة على طاقته، بخلاف الدابة، والتهاين في العنية في الدار الواحدة يجوز، في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد، والداية الواحدة لا يجوز والفرق أن الدار لا تتغير ظاهراً، فلا تتفاوت المعادلة، بخلاف الحيوان بتوالي النسب عليه تفوت المعادلة.

ولو كان بين اثنين نخل أو غنم فتهاينا على أخذ كل واحد منها طائفة يستثمرها ويرعاها فيشرب لبنها، لا يجوز.

لأن المهايأة قسمة المنافع، وهذه الأشياء أعيان باقية ترد قسمة العين بعد حصولها بالحيلة فيه أن يبيع حصته من الآخر، ثم يشتري كلها بعد مضي النوبة، ويتفع باللين مقداره معلوم استقرض نصيب صاحبه إذا قرض المشاع جائز.

دار بين اثنين انهدمت فطلب أحدهما البناء من صاحبه فلبى، فلا يجبر عليه ولو بنى الطالب لا يكون متبرعاً بل يأخذ حصته منه أو يأخذ من أجرة الدار.

زرع بين اثنين، فلبى أحدهما أن يسقيه، يجبر عليه، وسقي شريكه يكون تبرعاً.

غرامة السلطان إن كانت القرابة لتحصين أموالهم، فهو على أملاكهم، وإن كانت لتحصين الرعوس، فهو على عدد رعوسهم، ولا يدخل فيها الصبيان والنسوان، والله أعلم.

### كتاب الشهادة

هو إخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان لا تخمين وحسبان. فمن حيث إن السب تحقق له مشاهدة تسمى الأداء به شهادة وإليه أشار النبي ﷺ في قوله للشاهد: «إذا رأيت مثل الشمس فاشهدوا، وإلا فدع».

فالخاصل أن المقصود منها حصول علم القاضي بغالب الظن، وأن جهة الصدق راجحة على جهة الكذب إذا كانت الشهود عدولا لأن عقلهم ودينهم يزجرهم عن الكذب والعصيان. ولا بأس للرجل أن يحترز تحمل الشهادة إذا وجد غيره للإشهاد، وإن لم يجد لا يسعه الامتناع منه وإن تحمل، ثم طلب منه الأداء إن كان في صلب جماعة ممن تقبل شهادتهم يسعه أن يمتنع عنه، وإن لم يكن سواه أو كان هو من أسرع شهادته قبولا، لا يسعه الامتناع منه لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾<sup>(١)</sup> وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا الشَّاهِدَةَ﴾<sup>(٢)</sup>.

ولأن فيه تضييع حق الغير، ولا تقبل الشهادة بدون الدعوى؛ لأن طلب المدعي شرط في الشهادة؛ لأنه حقه فيوقف على طلبه إلا في الطلاق البائن وعق الأمة، والوقف والشهادة، هذا إذا أمكنه الرجوع إلى أهله في يوم لا يسعه الامتناع في الأداء. وإن كان له قوة المشي، أو كان له مال فاستأجر المشهود له دابته فمشى، وشهد لا تقبل شهادته.

وفي الحدود يخبر الشاهدين (.....)<sup>(٣)</sup> الإظهار لأنه بين حسبتين، إقامة الحدود والتوقي عن المتهك، ففي السرقة يقول: أخذ المال، إحياء لحق السروق منه، ولا يقول: سرق محافظة على السر؛ لأنه لو ظهرت السرقة لوجب القطع، والظن لا يجتمع مع القطع، فلا يحصل إحياء حقه.

لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص لأنه يندري بالشبهات. وما سوى ذلك تقبل فيها شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين. ولا تقبل شهادة الفرد من النساء لإطلاق قوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾<sup>(٤)</sup>.

سواء كان مالا أو غير مال مثل النكاح والطلاق والوصية.

(١) سورة البقرة (٢٨٢).

(٢) سورة البقرة (٢٨٣).

(٣) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٤) سورة البقرة (٢٨٢).

وقال الشافعية: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال لأن في الأموال وتوابعها لأن الأصل فيها عدم القبول لنقصان العقل، واختلاط الضبط وغلبة النسيان، وقصور الولاية. ولهذا إقامة الشتان منها مقام رجل واحد فالتكاح أعظم خطر وأقل وقوعاً، فلا يلحق بما هو أكثر وقوعاً.

ولنا الأصل فيها القبول لوجود أهلية الشهادة عياناً، وبه يحصل العلم لها. شهادة النساء مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعبوب النساء، تقبل شهادة امرأة واحدة، والاثنان والثلاث فيها أحوط لما فيه من الإلزام. وعند الشافعية رحمه الله لا تقبل إلا أربعة منهن وفي استهلال الصبي في حق الصلاة تقبل؛ لأنها من أمور الدين.

وفي حق الإرث لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه يطلع عليه الرجال والشهادة على النفي لا تقبل؛ لأن الشهادة إنما شرعت للإثبات لا للنفي؛ لأن نزاع الدعة أصل، فلا يحتاج إلى دليل.

وأما في الإخبار، قيل: ثبت أولى من النافي أيضاً لأن المثبت أخبر عن علم، والنافي أخبر عن ظاهر الحال.

والصحيح أن الترجيح لا يعتبر بالإثبات ولا بالنفي عند المعارضة ويدل عليه قول محمد رحمه الله، وهو ما روي عنه أن واحداً لو أخبر بطهارة الماء، واثنان بنجاسته أو على عكسه، فأخذ بقول الاثنين، فاعتبر العدد، ولم يعتبر النفي والإثبات.

ولو استويا لا يعتبر الإخبار، وإنما يعتبر الأصلية، وهو الطهارة ولا بد من ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة فإن قال: اعلم واستيقده<sup>(١)</sup>، لم يقبل.

لأن في لفظ الشهادة زيادة التوكيد؛ لأنها في الفاظ اليمين، فكان الامتناع عن الكذب بهذه الألفاظ أشد، العدالة ظاهراً فيها شرط لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾.

وعن أبي يوسف رحمه الله إذا كان الفاسق وجيهاً عند الناس ذا مروءة، تقبل شهادته لأنه لا يستأخر لوجهته، ولا يكذب لمروءته ولهذا لو قضى بشهادته ينفذ قضاؤه عندنا.

وكذا تقبل شهادة العمال - أراد به أعوان السلطان عنده - وإن كان الشاهد في الظاهر عدلاً<sup>(٢)</sup>، وفي السر فاسقاً تجوز شهادته، ولا يحل له أن يذكر فسقه لأنه يفشي السر، وأنه لا يجوز.

(١) كذا بالأصل.

(٢) أخرج مسلم في صحيحه [١٩- (١٧١٩)] كتاب الأقضية، ٩ - باب بيان خبر الشهود، عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال: «ألا أخبركم بخير الشهداء، الذي يأتي بشهادته قبل أن يُسألها».

ولكن إذا سأله القاضي يسكت، فترد شهادته والفاسق إذا تاب، تقبل شهادته إذا ظهر منه أثر التوبة في وجهه.

وقيل: لا تقبل ما لم تمض بعد التوبة ستة أشهر، وقيل: سنة.  
ولا تقبل شهادة محدود في القذف، وإن تاب للنص، فلأن الرد من تمام الحد قال أبو حنيفة رحمه الله: (يقتطع)<sup>(١)</sup> الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حاله حتى يطمئن الخصم فيه لقوله ﷺ: «المسلمون عدول بعضهم على بعض»  
ولأن الظاهر الانزجار عما هو يحرم في دينه والظاهر يكفي لها إلا في الحدود والقصاص.  
وقالا: لا بد من أن يسأل عنه في السر والعلانية في سائر الحقوق أيضًا وهذا اختلاف عصر زمان، والفتوى على قولهما في التزكية.  
قيل في زماننا تكفي بالسر تحريزًا عن الفتنة وتزكية العلانية وإذا سأل القاضي عدولا وقيل يقول: لا أعلم منهم إلا خيرا.

وقيل: هو عندي مرضي القول جائز الشهادة وهذا إذا عرف حاله أما إذا لم يعرف حاله سكت، كيلا يكون إخباره عن جهل ولو عرف فيه ما يستحفظ شهادته أمسك عن الإيضاح لأنه هتك الستر، وأنه حرام.  
ولكن يقول: لا أعلم، أنه مجروح أم لا، فإذا ثبت الطعن عنده يقول للمدعي: رد في شهودك ولا يقول: هو مطعون.

### فصل فيما يحتمله الشاهد

على ضربين: أحدهما: ثبت الحكم بنفسه مثل البيع والإقرار والقتل، وحكم الحاكم يجوز أن يشهد به فيها بالسمع من غير استشهاد لأن الأداء واجب عليه بسبب علمه لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾.

ولو سمع من وراء الحجاب، لا يجوز له أن يشهد وإن شهد ثم فسر، لا تقبل منه، لا يثبت حكمه إلا بالإشهاد مثل الشهادة على الشهادة.

لأنه نقل وتحمل، فلا بد من الإثابة، فلا يحل للشاهد إذا رأى خطه في الصك، ولم يتذكر الحادثة أن يشهد به لأن الخط يشبه الخط وكذا في رواية الأخبار؛ لأن حفظه من حسن السمع، والشهادة على السامع في الموت والنسب والدخول، وولاية القاضي، جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز.

لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة، وبذلك يحصل العلم، ولم يجز إلا أنه يجوز استحسانا

(١) كذا بالأصل. ولعل الصواب: يقتصر.

دفعاً للحرص، وصيانة لتعطيل الأحكام وإنشا يجوز ذلك إذا أخبره من يثق به والعدد والعدالة في الذي أخبره شرط.

وقيل: في الموت العدد ليس بشرط حتى لو أخبره واحد بموته بكفيه لأن اشتراط العدد فيه حرج ولو شهد دفن فلان أو صلاة جنازته، تقبل ولو فسره لا تقبل.

وكذا أن رجلاً وامراً يسكنان في بيت، ويسقط كل واحد منهما انبساط الأزواج، يجوز أن يشهد على النكاح وكذا في الوقف، تجوز الشهادة على السامع عند محمد رحمه الله، وهو قول الشافعي رحمه الله، واختاره بعض المتأخرين.

ومن كان في يد آخر شيء سوى العبد والأمة يسمع أن يشهد به أنه له، إذا وقع في قلبه ذلك لأن اليد دليل الملك ظاهر.

وقال الشافعي رحمه الله: اليد مع التصرف دليل الملك، وبه قال مشايخنا رحمهم الله بخلاف العبد والأمة، فإن لهما اليد، ويدهما رفع يد الغير.

رجل باع داره، وكتب في الصك أنه يبيع (...).<sup>(١)</sup> نافذة، وكتب الشاهد فيه بشهادة ذلك، وهو تسليم منه إلا إذا كتب الشهادة عن إقرار المتبايعين.

اعلم أن الشهود ثلاثة: شاهد له أهلية التحمل والأداء بصفة الكمال، كشاهد العدل، وشاهد له أهلية التحمل، ولكن أدائه يكون بصفة النقصان، كشاهد الفاسق، حتى لو يجوز القاضي يجوز، وشاهد له أهلية التحمل دون الأداء، كالأعمى والمحدود في القذف حتى يعقد النكاح بحضورهم.

ولا تقبل شهادتهم إذا تجاحد أحد الزوجين ولا تقبل شهادة الأعمى؛ لأنه لا يميز بين المدعي والمدعى عليه؛ لأن النعمة شبه النعمة.

وقال زفر رحمه الله: تقبل شهادته فيما يجري فيه التسامع، وقال أبو يوسف والشافعي رحمهم الله: تقبل إذا كان بصيراً وقت التحمل لحصول العلم بالمعانة والأداء يختص بالقول ولسانه غير موقوف والتعريف يحصل بالنسبة كالشهادة على الميت ولو (عين)<sup>(٢)</sup>. بعد الأداء يمنع القضاء، عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن قيام أهلية الشهادة شرط وقت القضاء كما أن لو خرس أو حس أو فسق بخلاف ما إذا غاب أو مات لأن أهلية الشهادة انتهت بالموت والغيبة لا تبطل.

ولا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، هذا لفظ الحديث وفي شهادة أحد الزوجين للآخر خلافاً للشافعي رحمه الله.

وتقبل شهادة الأخ لأخيه وعمه، ولا تقبل شهادة الأخير مشاهرة ومسانهة ولا تقبل شهادة مخنت في الأفعال الدنية ولا تقبل شهادة نائحة ولا مغنية لأنها حرام ومعصية، ولا تقبل شهادة مدمن الشرب وهو الملازمة عليه وقيل: ما لم يظهر لا تسقط العدالة بأن لا يخرج سكران، ويلعب به الصبيان وذكر في تنمة الأزمان في الخمر شرط ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه، بخلاف من يكتفم ولا تقبل ممن يفعل الأفعال المستحقة كالبول والأكل على الطريق.

ولا يستحي عن مثل هذا، فلا يمتنع عن الكذب وإن كانت الحسنات أكثر من السيئات والرجل الذي يجنب الكبائر كلها قبلت شهادته وإن ألم بمعصية هذا هو الصحيح في حق العدالة.

ولا بد من توفي الكبائر، كل مائم الكبيرة، إن كان حراماً محضاً تسمى فاحشة في الشرع، كالزنا واللواط وغيره أو شرعاً فيها عقوبة، أو كذا في الآخرة النار، كالسرقة وأكل مال اليتيم والربا أو غيره.

وما سواها فهو صغيرة كالغزاة والقيلة وغيره، ومجرد اللعب بالشطرنج لا يسقط العدالة لأنه مجتهد فيه، إلا أن يقاربه أو تفوته الصلاة بالانشغال به.

وتقبل شهادة الأقلف والخصي لأنه لا يحل بالعدالة وترك الحتان بعد الكبر لا يكون رغبة عن السنة، بل هو لصيانة نفسه عن الهلاك ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى.

ولو عهدا في سرقة بقرة، واختلفا في لو أنها يقطع، عند أبي حنيفة رحمه الله. ولو قال أحدهما: بقرة، والآخر ثور، يقطع عنده وعندهما: لا يقطع في الوجهين. كما لو اختلفا في الذكورة والأنوثة.

والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا تسقط بالشبهة استحساناً لوقوع الحاجة إليها يموت الأصول وغيتهم ومرضهم، والفرع كأب عن الأصل ولهذا يشترط التحميل والتوكيل ويجوز شهادة شاهدين فرعين على شهادة شاهدين أصليين.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز إلا الأربع من الفرع عن كل أصل اثنان. قال أبو حنيفة رحمه الله في شاهد الزور: أشهره في السوق، وإلا عزره وتفسير الشهير متقول عن شريح رحمه الله أنه يبعثه إلى السوق وإلى قومه: إن وجدنا هذا الزور فاحلروا الناس عنه. وإن كان الإمام يرى التعزير أو الحبس لا بأس به على قدر ما يراه.

### فصل في الرجوع عن الشهادة

لا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم؛ لأنه فسخ في الشهادة، فيعتبر فيه ما يعتبر في التوب. فإن شهد شاهداً وحكم الحاكم به، ثم رجعا لم يفسخ الحكم.

لأن آخر كلامه الفسخ، يناقض أوله، وأوله يترجح باتصال القضاء به، فلا ينقض به.  
وعليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحته.

والمعتبر في الرجوع بقاء من بقي لا رجوع من رجع، وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا لأن التلّف يضاف إليهم، وإن رجع شهود الأصل لم يضمنوا، وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنّت ربع الحق؛ فإن رجعتا ضمنّتا نصفه.

وإن شهد رجل وعشر نسوة، ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن، وإن رجعت أخرى كان عليهن ربع الحق وإن رجع الرجل والنساء، فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه، عند أبي حنيفة رحمه الله.

لأن كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد.

وعندهما: على الرجل النصف، وعلى النسوة النصف لأنهن، وإن كثرن لم يقمن إلا مقام رجل واحد والله أعلم<sup>(١)</sup>.

(١) إذا شهد أربعة على رجل بالزنا بفلانة، وأربعة غيرهم شهدوا بالزنا بامرأة أخرى فرجم، ثم رجع الفريقان في شهادتهم ضمنوا دينه إجماعاً، وحدوا للقذف جميعاً عند الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف وقان محمد بن الحسن: يضمنون الدية، ولكن لا يقام عليهم حد القذف. الفقه (٦٣/٥).



### كتاب الدعوى

هي المنازعة لغة، وفي الشريعة عبارة عن إضافة الشيء إلى نفسه، والمدعى: من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر عليه.

وقيل: المدعى من يتمسك بالإثبات لنفسه، والمدعى عليه: من ينفيه عنه حتى لو قال المدعى لخصمه: هذا الشيء ليس لك، لا يكون دعوى حتى يقول: هذا لي.

وكذا لو قال الخصم: هذا الشيء لا يكون جواباً منه حتى يقول: هذا ليس لك.

وقيل: المدعى من يتمسك بغير الظاهر كالخارج والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كصاحب اليد.

وقيل: المدعى من لا يستحق إلا بحجة والمدعى عليه من يكون مستحقاً بغير حجة والعبارة فيه للمعنى للصورة، حتى لو قال المودع: رددت الوديعة، فالقول قوله مع يمينه.

وإن كان مدعياً صورة إلا أنه ينكر الضمان في ذمته، فيكون منكراً معنى وحكم المدعى وجوب الجواب على الخصم، إما: نعم أو بلا ولهذا أوجب إحضار الخصم.

والمدعى به في جنسه وقدره؛ لأن الغرض الإلزام؛ لأنه لا يتحقق في المجهول، وإن كان عينا في يد المدعى عليه، كلف إحضارها لبشير إليها بالدعوى والشهود بالشهادة وعند البين؛ لأنه أبلغ في باب التعريف، وإن لم تكن حاضرة ذكر فيها، ليصير المدعى معلوماً بها.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: يشترط مع ذلك ذكر الذكورة والأنوثة وفي العقارين البلدة والمحلة، ثم ذكر الحدود بأسماء أصحابها؛ لأنه تعدل التعريف بالإشارة فقام التحديد مقامه. إلا إذا كانت داراً معروفة مشهورة في هذه البلدة، لا تحتاج إلى التحديد، فإن ذكر الحدود الثلاثة تكفي، خلافاً لزم رحمه الله.

بخلاف ما إذا غلط في الرابعة حيث لا يقبل لأنه يختلف المدعى به.

وكذا التحديد شرط في الشهادة، ثم ذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه طالبه به ولا بد من الطلب لأنه يجوز أن يكون مرهوناً أو محبوساً بالثمن.

ولا بد من ذكر ذلك الوصف في الدين؛ لأنه لا يعرف إلا به، وكذا كل حق في الذمة، فلا بد من المطالبة به وتعريفه بالوصف.

فإذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه، فإن اعترف قضى عليه بها؛ لأن إفراغه ملزم عليه، وإن أنكر المدعى عليه فعلى المدعى البينة لقوله ﷺ: «ألك بينة» فإن أحضرها قضى بها لا تنفأ التهمة عنه بها، وإن قال: ليس لي بينة، وطلب يمين خصمه، يحلف لقوله ﷺ: «ألك يمين».

وإن قال: لي بينة حاضرة في المصر، لم يستحلف عند أبي حنيفة رحمه الله لأن اليمين مرتبة

على فقد البينة ولا فرق بين قلة المال وكثيرته.

ولأن البينة إنما شرعت لإظهار ما لم يكن ثابتاً، وعنده اليمين إنما شرعت لدفع دعوى المدعي، وإبقاء العين للمدعي على ما كان في يده، المثبت أولى من الدافع. ولو استحلف فحلف، ثم أقام بينة، تقبل لقول عمر رضي الله عنه: اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة فإن اتكل المدعي عليه على اليمين يقضي عليه بالنكول، ولزمه ما ادعى عليه عندنا ولا ترد اليمين على المدعي.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يقضي عليه بالنكول بل ترد اليمين على المدعي فإن حلف يقضي به؛ لأن الامتناع عن اليمين يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة فإن نكل المدعي انقطعت المنازعة بينهما.

ولنا قوله عليه السلام: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر» والقسمة تنافي الشركة، وجعل الأيمان على المنكرين، كما جعل البينات من جانب المدعين فلا يكون من جانب المدعي يميناً لهذا الخبر المشهور ولأن النكول بذل وإقرار عندنا والنكول قد يكون صريحاً: بأن قال: لا أحلف، أو دلالة: بأن سكت، ولا يحلف المدعي بشاهد واحد عندنا، للحديث الذي رويناه وعندنا يستحلف في كل موضع.

يقبل شهادة رجل وامرأتين لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين قلنا هذا خبر الواحد، فلا يعارض المشهور ولا يقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وعند الشافعي رحمه الله: يقبل لأنها تأكدت بها باليد، ويتقوى، فصارت كبينة التاج والنكاح، ولنا أن بينة الخارج أكثر ثبثاً وإظهاراً؛ لأنها تثبت الملك واليد في كل وجه كما أن المدعي يدعي الملك، واليد وبينة ذي اليد تعتمد الظاهر.

ثبتت الملك من وجه ظاهر يده ولا يتحقق السبب، ولا يثبت اليد؛ لأن اليد ثابت له قبله وأيد لا تدل على الملك من كل وجه، كيد المودع والمستعير بخلاف التاج، فإنه دليل على سبق اليد له، ولا يستحلف عند أبي حنيفة رحمه الله في النكاح والرجعة، والفء وفي الإيلاء وأثرق والاستيلاء والنسب والولاء، والحدود والنعان.

لأن قائمة اليمين القضاء بالنكول، والنكول بدل عنه، والبدل لا يجري في هذه الأشياء. وفي دعوى القصاص يستحلف فإن نكل عن اليمين في النفس = يلزمه القصاص. وإن نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص. عند أبي حنيفة رحمه الله. لأن الأضراف منقطة بالأموال فيجري فيها البدل وفي النفس يحبس حتى يقرأ ويحلف لأن البدل لا يجري في النفس.

وقالوا: لزمه الأرض فيها؛ لأن النكول مع أنه إقرار عندنا، ولكن فيه شبهة والقصاص لا يثبت بالشبهة وإن قال المدعي: لي بينة حاضرة في فمصر وطب الكفيل من حصمه قيل له:

اعط كفيلا بنفسك ثلاثة؛ لأن الكفالة بالنفس جائزة عندنا، وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحساناً حاضراً لمدعى عليه في مجلس القاضي؛ لأن فيه نظراً للمدعى، ولا ضرر الخصم ولا فرق بين الوجبه والحامل، والحقير في المال والخطير منه في الظاهر، وإن قال: شهدي غيب لا يكلف، بل يحلف فإذا حضر بعد ما حلف تقبل بينته.

بخلاف قوله: لا بينه لي، فحلف لا تقبل بينته.

إذا كان لرجل دعوى كثيرة يحلف بميثا واحداً.

رجل مات وعليه ديون مستغرة لتركته، فجاء آخر وادعى على الميت ديناً، وعجز عن إقامة البينة، ليس له أن يحلف الورثة؛ لأنهم ليسوا بخصماء، وكذا الغرماء.

### فصل في كيفية اليمين

اليمين بالله تعالى دون غيره للحديث.

وهو بالخيار فيه، إن شاء يغلف، وإن شاء لا وإن غلفه يغلف على وجه لا يتكرر اليمين وصفته قال: بالله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة، هو الرحمن الرحيم، الطالب الغالب، المدرك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا الذي ادعاه حق، ولا شيء منه ولا يستحلف بالطلاق والعناق للحديث.

وقيل: في زماننا إذا ألح الخصم ساع للقاضي أن يحلف به لقلة الميالات باليمين بالله تعالى وفي البيع والمغصب والقرض يستحلف على الحاصل، إن أنكر الحاصل فيقول القاضي: ما كان بينكما بيع قائم في الحال، ولا يقول ما بعث لأنه قد باعه، ثم (أقال)<sup>(١)</sup>. هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

لأن الحاصل هو الأصل عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله يستحلف على السبب، ولو أنكر السبب فيقول: ما بعث، وهذا أحسن الأقاويل، وعليه أكثر القضاة، وعلى هذا لو ادعت مبتوتة بنفقة العدة، والزوج ممن لا يراها، يحلف على السبب لأنه لو حلف على الحاصل يتصدق في يمينه في معتدته.

وكذا الشفعة بالجواز ولكل من حلف على فعل نفسه، يحلف على الثبات كالبائع والمشتري وغيره وكل من حلف على فعل الغير يحلف على العلم كالوارث الوصي وغيره. ومن ادعى مالا على آخر، فاقتدى بيمينه مالا أو صلح منها على شيء، فهو جائز وهو مأثور عن عثمان رضي الله عنه.

### فصل في التحالف

إذا اختلف البائع والمشتري، فاعترف المشتري بالثمن، وادعى البائع أكثر منه، وأقر البائع

(١) كذا بالأصل.

بقدر من المبيع، وادعى المشتري أكثر منه فإن هو أقام البينة، قبلت بينته، وإن أقام فينة المشتئ للزيادة أولى أكثر منه اختلفا في المبيع فينة البائع في الثمن أولى وبينه المشتري في المبيع أولى، وإن لم يكن لأحدهما البينة قيل: لكل واحد منهما: إما أن توأصي بالدين يدعى عليك صاحبك، وإلا فسختا البيع قطعاً للمنازعة.

وإن لم يتراضيا يحلف كل واحد منهما على دعوى الآخر وهو موافق القياس قبل القبض؛ لأن البائع يدعي زيادة الثمن، والمشتري ينكر والمشتري يدعي وجوب تسليم البيع، إذا أداه ما أقر به، والبائع ينكر فاليمين للمشتري قياساً ويمين البائع استحساناً.

أما بعد التقايض فالتحالف فيه مخالف للقياس لأن المشتري لا يدعي شيئاً، فبقي دعوى البائع، والمشتري منكر ولكن عرفناه بالنص، وهو قوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وتوادا» ويبدأ يمين المشتري؛ لأنه أشد إنكاراً؛ لأنه أنكر أصل الحق، ولأنه هو المطالب بحقوق العقل أولاً، وهو الثمن فيتمجمل.

وفائدة النكول هو إلزام الثمن ويتأخر تسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن.

وفي المقايضة يبدأ بأيهما شاء، والأولى أن يقرع بينهما نفيًا للتهمة، فيحلف البائع بالله ما باعه بألف، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين على الاقتصار لا على النفي والإثبات، وهو الأصح.

ويفسخ القاضي العقد إذا طلباه أو طلب أحدهما ولا بد من طلب الفسخ لأنه حقهما، فإن نكل أحدهما لزمه دعوى الآخر، ولا يجوز التحالف في الأجل وخيار الشرط؛ لأنه خلاف النص والقول قول من ينكر الخيار، والأجل مع يمينه وإن اختلفا بعد هلاك المعقود عليه، لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله إلا في المقايضة.

لأن النص ورد حال قيام السلعة والقول قول المشتري مع يمينه لإنكاره بزيادة الثمن؛ والتحالف بعد القبض حال قيام السلعة على خلاف القياس، فلا يقاس الهالك عليه.

وقال محمد رحمه الله: يتحالفا ويفسخ البيع على قيمة الهلاك، وهو قول الشافعي رحمه الله بالنص المطلق، وهو قوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان تحالفا وتوادا».

فلما النص المطلق مع القيد إذا اجتمعا في حادثة واحدة، ولهما حكم واحد يحمل المطلق على المقيد عند العراقيين.

وإذا اختلفا في الثمن في هلاك أحد العبدین، لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله، والقول قول المشتري مع يمينه، وعند أبي يوسف رحمه الله يتحالفا في (الحی)<sup>(١)</sup>. ويفسخ البيع فيه. والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رحمه الله يتحالفا فيهما، ويصح العقد،

(١) كذا بالأصل.

ويرد الحي وقيمة المالك.

### فصل فيما يدفع الخصومة

إذا قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعني فلان الغائب أو رهني عندي، أو غصبته منه أو أعارني أو أجرني أو دفع إلي رجل أعرفه بوجهه دون نسبه، وأقام البينة على ذلك تدفع الخصومة عنه؛ لأنه أثبت أن يده ليست بيد خصومة.

وكذا لو قال الشاهد ذلك، عند محمد رحمه الله وإن قال الشهود: أو دعه رجل لا نعرفه بوجهه لا تدفع الخصومة، لاحتمال قول المدعى غصبته مني أو سرقة مني لا تدفع.

وإن قال المدعي سرق مني، أو غُصِب، لم تدفع الخصومة في السرقة، عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله وفي الغصب تدفع؛ لأن في السرقة حدثاً، فذكر لفظ ما لم يسم فاعله احترازاً عن المثلث وإن قال المدعي: انتحته من فلان، وقال صاحب اليد أو دعته فلاناً، سقطت الخصومة، وتسمى هذه المسألة المختلفان.

### فصل

وإذا ادعى اثنان عيماً في يد رجل، كل واحد منهما يرغم أنها له، وأقام البينة، قضى بينهما. وقال الشافعي رحمه الله في قول تهاوت البيتان، وفي قول يقرع بينهما؛ لأن أحد البيتين كاذبة ييقن لاستحالة اجتماع المكان في الكل في حالة واحدة، فقد تعذر اليمين بينهما، فتهاوتنا في مثل هذه الحادثة، وفي القرعة؛ لأن النبي ﷺ: أقرع بينهما وقال: أنت الحكم بينهما، ولنا أن النبي ﷺ قضى في ناقتيهما في مثل هذا وحديث القرعة منسوخ.

دار فيها عشرة آيات في يد رجل، وبيت واحد في يد آخر، فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في المرور.

وإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة، وأقام البينة لم يقض لواحد منهما؛ لأنه عمل لا يقبل الشركة ويرجع إلى تصديق المرأة بأحدهما لأن النكاح مما يحكم بتصديق الزوجين وإن وقتنا وقتاً فصاحب الأقدم أولى.

وإن أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة، فهي امرأته لتصادقهما، لما أقام الآخر البينة، قضى الله له؛ لأن البينة أقوى.

وإن أقام أحدهما البينة وقضى له، ثم أقام الآخر البينة، لم يقض له لأنه صبح القضاء في الأول فلا ينقض بما دونه، إلا أن يشهدوا لسبقه لأنه ظهر الخطأ.

وكذا لا تقبل بينة الخارج في منكوحة رجل بنكاح ظاهر، وإن أقام الخارج وصاحب اليد بينة على التنازع، فصاحب اليد أولى لأنهما استويا فيه.

ويرجع بينة صاحب اليد باليد، فيقضى، وهو الصحيح وقيل: تهاوت البيتان، وترك في

يده لا على وجه القضاء.

ولو أقام أحدهما البينة على الملك المطلق، فأقام أحدهما البينة على التاج فصاحب التاج أولى، أيهما كان.

لأن البينة قامت على أولية الملك، وإن قضيا التاج لصاحب اليد، ثم أقام ثالث بينة على التاج، يقضي له، إلا أن يعيد ذو اليد دعوى التاج.

لأن الثالث لم يكن مقضيًا عليه بتلك القضية وإن أقام كل واحد منهم بينة على التاج في دابة وذكر تاريخًا، وسن الدابة يوافق أحد التواريخ فهو أولى.

وكذا كل سبب لا يتكرر، فهو في معنى التاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن والزبد وغير ذلك وإن كانت تتكرر مثل البناء والغرس، وزراعة الحبوب فهو يقضي للخارج، وإن أشكل يرجع إلى أهل الخبرة، فإن أشكل عليهم يقضي للخارج وإن كانت دار في يد رجل ادعاهما اتزان أحدهما جميعها، والآخر نصفها، وأقاما البينة، فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها، ولصاحب النصف ربعها، عند أبي حنيفة رحمه الله بطريق المنازعة وقالوا: هي بينهما أثلاثًا بطريق العول. ولو كانت في أيديهم، لم يسلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء، ونصفها لا على وجه القضاء لأنه خارج في النصف، فتقبل بيته، والنصف الذي في يد صاحبه هو لا يدعيه. وإن كان الحائط لرجل عليه جذوع متصل بناية والآخر عليه (هرادي)<sup>(١)</sup>. فالحائط لصاحب الجذوع؛ لأنه صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق كاذبة تنازعا فيها، فلا أحدهما. وللآخر كور معلق والمراد ليس بشيء حتى لو تنازعا في حائط فلا أحدهما عليه هرادي، وليس للآخر شيء فهو بينهما.

وإن اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل، وما يصلح للنساء، فهو للمرأة وما يصلح لهما فهو للرجل؛ لأن الدار وما فيها في يده. وإن مات أحدهما واختلف الورثة مع الآخر، فما يصلح لهما فهو للباقي منهما وقال أبو يوسف رحمه الله: للمرأة ما يجر مثلها، والباقي للزوج أو ورثته. وقال محمد رحمه الله: المشكل للرجل في الحياة والموت، وقال زفر رحمه الله: المشكل بينهما.

وقال مالك والشافعي رحمه الله: الكل بينهما نصفان في الفرقة والموت وقال ابن أبي ليلى رحمه الله: الكل للرجل والمرأة ثياب بدنها. وقال الحسن البصري رحمه الله عكسه، وتسمى هذه المسائل سبعة؛ لأن فيها سبعة أقاويل.

(١) كذا بالأصل.

## فصل

وإذا باع الرجل جارية فولدت في يد المشتري لأقل من ستة أشهر من يوم باع، فادعاه البائع فهو ابنه وأمه أم ولده فيفسخ البيع، ويرد الثمن استحساناً وفي القياس، وهو قول زفر رحمه الله.

والشافعي رحمه الله: لا يصح دعواه؛ لأن البيع اعتراف منه أنه عبده، فكان دعواه مناقضاً لأوله ولا نسب بدون دعوة البائع أو بعده، فدعوة البائع أولى؛ لأنه أسبق امتداداً.

ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما لأن التوأمين لا ينفصلان، وولد المعروف خُر بإجماع الصحابة رضي الله عنه، وهو أن الرجل وطئ امرأة معتمداً على ملك يمين أو نكاح، فقتل منه، ثم استحق الجارية، ضمن الأب قيمة الولد يوم خاصم وفيه نظر للجانبين ولو مات الولد لا شيء، على الأب لانعدام المعنى، وإن ترك مالا؛ لأن الإرث ليس يبدل عنه، والمال لأبيه، ولأنه حر للأصل في حقه، فبرئته.

ولو قتله الأب يفرم قيمته له لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فأخذ دية يضمن قيمته لأن سلامة بدله كسلامته، ومنع بدله كمنعه يرجع بقيمة الولد على بائعه؛ لأنه غرة فيه.

بخلاف العقر، فإنه يضمنه، ولا يرجع عليه لأن العقر بذل استيفاء منافعها، أما العبد والمكاتب إذا تزوج امرأة بإذن مولاه فولدت منه، ثم استحققت، قالولد رقيق.

وقال محمد رحمه الله: الولد حر بالقيمة، كما في الحر ويؤخذ العقر من المكاتب في الشراء في الحال وفي النكاح بعد العتق، وكذا في العبد المأذون.

## كتاب الإقرار

هو الإثبات لغة، يقال قر الشيء أي ثبت وفي الشرع هو الإخبار عما كان ثابتاً قبله وهو يحتمل الصدق والكذب، إلا أن جهة الصدق راجحة على الكذب؛ لأنه غير متهم فيما يقر به على نفسه، وهو حجة قاصرة على المقر لقصور ولايته على نفسه دون غيره، بخلاف البينة، فإنها إنما تصير حجة بالقضاء بها لعموم ولاية القاضي على العامة، وأنه حجة ملزمة حتى لا يصح الرجوع منه إلا في الحدود وإنما صار حجة بحديث إقرار ماعز رضي الله عنه بالزنا، فلا يحتاج صحته إلى القبول، إلا أن المقر له إذا رده يرتد برده تحرراً عن لحوقه منه الغير، فإذا سكوت صح إقراره.

خمس مسائل لا تحتاج إلى القبول: الإقرار، والإبراء والتوكيل ببيع عبده، وهبة الدين لمن عليه الدين، والوقف.

فإذا سكوت في هذه المسائل يثبت الملك، وإن رده يرتد، إلا في الوقف عند البعض، بخلاف الطلاق والعناق والميراث لا يرتد بالرد، ويصح الإقرار، والمعلوم والمجهول.

فجهالة المقر به لا تمنع صحته؛ لأن الحق قد يكون معلوماً، وقد يكون مجهولاً، بأن تلف ما لا يدري قيمته أو يخرج خرجاً لا يدري أرشه، فيصح إقراره، ثم يجب بيانه وإظهاره، أما جهالة المقر له يمنع صحته؛ لأن المجهول لا يستحق وكذا الشهادة لأنه حاجة به إلى أداء الشهادة بخلاف الإقرار فإنه محتاج إليه تعريضاً لذمته لأن الشهادة، لا توجب الحق إلا بانضمام القضاء إليه والقاضي لا يتمكن من القضاء بالمجهول وحرية المقر شرط في صحته؛ لأن إقرار العبد يقع على مالية المولى.

بخلاف العبد المأذون له؛ لأنه مسلط عليه من جهته، وإنما يصح إقراره بالحدود والقصاص لعدم التهمة فيه، وكذا العقل والبلوغ شرط فيه، حتى يكون أهلاً للإلزام.

ولو قال لفلان على شيء لزمه أن يبين ماله قيمة لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته مالا له قيمة والقول قوله مع يمينه، وإن ادعى شيئاً، وإن قال له على مال، والمرجع إلى بيانه لأنه مجهول ويقبل قوله في القليل والكثير؛ لأن اسم المال يقع عليهما، إلا أنه ينقص من درهم؛ لأن ما دونه لا يعد مالا عرفاً، وإن قال مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم؛ لأن النصاب عظيم، وبه يتحقق الغنى، وهو عظيم عند الناس، وعند أبي حنيفة رحمه الله، أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهو نصاب السرقة، وهو عظيم أيضاً، حيث يقطع به اليد المحترمة، وفي الدنانير التقدير بالعشرين، والإبل بخمسة وعشرين.

ولو قال على مائة درهم لزمه كلها دراهم، وكذا فيما يكال أو يوزن، ولو قال مائة وثوب أو عبد لزمه ثوب واحد، أو عبد واحد، فالمرجع إلى تفسير المائة، والقبول في الأول، وبه قال



الشافعي رحمه الله؛ لأنه مبهم، والدرهم معطوف عليها بالواو، والعاطفة لا تفسر وبقيّة المائة مبهم، كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان، وهو الفرق إنهم اكتفوا بذكر العدد كما في قوله: له أحد وعشرون درهماً، والدرهم المكيل والموزون يثبت ديناً في الذمة، فجعلنا للعطف تفسيراً، بخلاف الثوب والعبد لأنه لا يثبت ديناً في الذمة، فلا يكون تفسيراً وكذا في قوله مائة وثوبان، بخلاف قوله ثلاثة أثواب، يجب كلها ثياب، إذ الأثواب لم تذكر بحرف العطف.

وإن ادعى رجل ألف درهم (.....)<sup>(١)</sup>، أو أجلني بها، أو قد قضيتكها، فهو إقرار منه؛ لأن الهاء تنصرف إلى الألف المذكورة الموصوفة بالوجوب، ولو لم يذكر لها لا يكون إقراراً لعدم انصرافه إلى المذكور، ولو قال كيسه لا يكون إقراراً ولو قال: ثوب في ثوب لزمه بخلاف درهم في درهم يلزمه درهم واحد؛ لأن الأول طرف فيجمع المطروف والثاني ضرب والضرب يوجب، فكثير الأجزاء لا تكثير الذات.

رجل قال لآخر: لي عليك ألف، فقال: أنا لي عليك مثلها، لا يكون إقراراً؛ لأنه لم يوجد منه إقراراً لا صريحاً ولا دلالة، وعن محمد أنه يكون إقراراً.

### فصل في الاستثناء

ومن أقر واستثنى شيئاً منه متصلاً بإقراره، صح الاستثناء ولزمه الباقي سواء استثنى الأقل أو الأكثر، واستثنى الجميع لزمه الإقرار، وبطل الاستثناء؛ لأنه ما بقي بعد الاستثناء بشيء، فيكون رجوعاً، فلا يصح.

ولو قال علي مائة درهم إلا قفيز حنطة، صح الاستثناء، عند أبي حنيفة رحمه الله، وأبي يوسف رحمه الله.

ولو قال: إلا ثوباً، لم يصح الاستثناء.

وقال محمد رحمه الله: لا يصح فيهما؛ لأنهما اتخذاً جنساً من حيث المالية، وهما أن الجحاسة ناجة، في الأولى من حيث الثمنية، والمكيل والموزون يصلح أن يكون شيئاً فيصلح أن يكون مستثنى منه، فبقي المستثنى من الدراهم مجهولاً فلا يصح، ومن أقر وقال: إن شاء الله متصلاً بإقراره لم يلزمه الإقرار؛ لأن الاستثناء بمشيئة الله تعالى، إما بإبطال أو تعليق، والإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط.

بخلاف ما إذا قال لقلان: عليّ مائة درهم إذا مات، أو إذا جاء رأس الشهر حيث لا يصح إقراره؛ لأن هذا تأجيل لا تعليق حتى لو كذبه المقر له في الأجل يجب في الحال.

ولو قال: عليّ ألف من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف، ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة رحمه الله، وصل أم فصل، وقالوا: إن وصل يصح وإلا فلا.

(١) كلام غير واضح بالأصل.

### فصل

ومن أقر لحمل فلانة علي ألف، فإن قال: أوصي به فلانًا أو مات أبوه فورثه يصح إقراره إذا كان يعلم أنه موجودًا وقت الإقرار؛ لأنه أقر بسبب صالح لثبوت الملك له كما قلنا.

وإن جاء ميتًا فالماضي للموصي أو المورث أي يقسم بين ورثته؛ لأن الإقرار في الحقيقة لهما، وإن أهم الإقرار، لم يصح عند أبي يوسف رحمه الله، بخلاف أحمد رحمه الله؛ لأن مطلق الإقرار بالسبب وهو مستحيل منه، ومن أقر بحمل جارية أو بحمل شاة لرجل، صح الإقرار، ولزمه؛ لأنه يتصور أن يوصي الرجل الآخر به، ثم باع الجارية فأقر المشتري أنه له، والإقرار بتلك الغير، صحيح حتى لو أقر به، ثم ملكه بؤمر بالتسليم إلى المقر له بخلاف الوصية.

### فصل

وإقرار المريض لو ارثه باطل، إلا أن يصدق فيه بقية الورثة أي في المرض الذي لا صحة بعده وقال الشافعي في أحد قوله يصح؛ لأنه إظهار حق ثابت، وجانب الصدق راجح كما في الأجنبي ولنا قوله عَلَيْهِ: «لا وصية لوارث» ويحق إقرار الأجنبي للحاجة إليه سواء أقر بجميع ماله أو بثلته، والقياس أنه لا يجوز إلا في الثلث لأنه قصر تصرفه عليه إلا أنا نقول لما صح إقراره في الثلث كان له التصرف في الباقي؛ لأن الثلث حقه بعد الدين، ثم يأتي على الكل، ومن أقر لأجنبي بمال، ثم قال: هو ابني، لم يثبت نسبه منه، ويطل إقراره له، ومن أقر لأجنبية ثم تزوجها، لم يطل إقراره لها، والفرق أن النسب إذا ثبت مستندًا إلى الوقت المعلوم، فيكون الإقرار للورثة، بخلاف الزوجة فإنها تقتصر على وقت الزوج، فيكون إقراره لأجنبية، ومن طلق زوجته ثلاثًا في مرض، ثم أقر لها بدين فلها الأقل من الدين، ومن ميراثها منه لأنهما متهمان فيه لقيام العدة.

وباب الإقرار للوارث مسدود، ويجوز إقراره بوارث آخر، مثل أن يقول: هذا الغلام ابني وهو يولد مثله لمثله، وليس له نسب معروف وصدقه الغلام، يثبت نسبه منه؛ لأن ثبوت النسب في الخرائج الأصلية، فإذا ثبت منه يشارك الورثة في الميراث.

إذا لم يكن له وارث قريب أو بعيد، فحينئذ يستحق ميراثه (إلا يرى الله) <sup>(١)</sup>، لو أوصى بجميع ماله يستحقه عند عدم الورثة، ومن مات أبوه وأقر بأخ، لم يثبت نسب أخيه؛ لأنه تحمل النسب على الأب، ولا يشاركه في ميراثه وله فيه، ولأنه كالمشتري أقر على البائع بعقود العبد، لم يقبل إقراره عليه، حتى لا يرجع بالثمن، ولكن بعقود العبد لأنه أقر بحريته ومن مات وترك أخوين فأقر أحدهما بأخ، وأنكر الأخ الآخر، يعطيه المقر نصف ما في يده؛ لأن إقراره صح في نفسه، ولو أقر له بدين فالقبض أن يأخذ المقر له جميع ما في يده لأن الدين مقدم على الإرث، وقيل لا يأخذ منه بحصته لأن الدين يقضى من جميع التركة، وفي يده بعضها ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم وأقر أحدهما أن إياه قبض منها خمسين لا شيء للمقر فللاخر خمسون.

---

(١) كلما بالأصل.

## كتاب الوكالة

هو اسم من أسماء الله تعالى وهو قائم بتدبير أمور الخلائق والتوكيل تفويض الأمر إلى آخر يقال فلان وكل إليه الأمر أي فوضه إليه ويقال وكله الله إلى نفسه بالتخفيف أي تركه على نفسه.

والتوكيل إثبات الولاية لآخر، كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل غيره للحاجة إما لعجزه أو لعدم هدايته.

وقد صح أن النبي ﷺ وكلّ حكيم بن حزام بالشراء ولو قال أنت وكيلني في كل شيء، يكون وكيلًا في المعاملات ولا يكون وكيلًا في الهبات والعناق عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولو قال وكلتك في جميع أموري ليس له أن يطلق امرأته، ولا أن يوقف أرضه وكذا لو قال لامرأته أنت وكيلتي في كل شيء ليس لها أن تطلق نفسها، ويجوز التوكيل بالخصومة أي بالدعوى الصحيح أو بالجواب الصريح في جميع الحقوق بإيفائها واستيفائها إلا في الحدود والقصاص، فإنه لا يصح التوكيل باستيفائها عن غيبة الموكل عن المجلس.

لأن الظاهر العفو إذا عاين العقوبة وكذبه الشهود، والمقر بخلاف غيبة الشهود لأن الظاهر عدم الرجوع، وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص أيضًا بإقامة الشهود، ولا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله أي غير لازمة إلا أن يكون مريضًا أو مسافرًا مسيرة الخصومة، والجواب يستحق عليه والناس يتفاوتون في الخصومة والجواب، فالظاهر أنه يختار من هو أشد خصومة فيتضرر، وقالوا: يجوز بغير رضا الخصم.

وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه خالص حقه فلا يتوقف رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الدين ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر عاداتها بحضور مجلس الحكم، يلزم التوكيل، استحسنته المتأخرون والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل.

وعند الشافعي رحمه الله تتعلق بالموكل؛ لأن الحقوق تابعة الملك، والملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه كالوكيل بالنكاح ولنا أنه هو العاقد والعقد تم بكلامه ويصح بعبارته.

ولو كان سفيرًا استغنى عن الإضافة إلى نفسه كالرسول فيسلم البيع، ويقبض الثمن ويطلب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع، ولكن لا يخير بخلاف البيع ويخاصم في العيب، ويشت الملك الموكل بخلافه عنه وعلى عقد يضيفه إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح، عن عدم العمل فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل، فلا يطلب وكيل الزوج بالمهر فلا يطلب وكيل المرأة بتسليمها؛ لأن الموكل فيها سفير محض، والوكيل بالهبة والصدقة ولا الإيداع

والإعارة ثبت بالقبض وأنه يلاقي فعلا مملوكا للغير.  
وأما التوكيل بالاستقراض باطل لأنه تصرف في ملك الغير فلا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة.  
وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه؛ لأنه أجنبي عن العقد، فإن دفعه إليه جاز لأنه حقه.

### فصل في التوكيل في البيع

والموكل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه الله لإطلاق الأمر به، بخلاف الشراء، حيث لا يجوز بزيادة لا يتعين الناس بمثله.  
وعندهما: لا يجوز بنقصان لا يتعين الناس في مثله كالوكيل بالشراء، ولا يجوز إلا بالدرهم والدنانير للعرف والعادة، والوكيل بالبيع والشراء، ولا يجوز أن يعقد مع من لا يقبل شهادته له عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: يجوز بيعه بمثل قيمته إلا في عبده، ومن وكل بيع عبده فباع نصفه يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لا يجوز لأن الشركة فيه عيب إلا أن يبيع النصف الآخر، فإن وكله بشراء عبده والمشتري يصفه، فالشراء موقوف.  
فإن اشترى بآفيه لزم الموكل، وليس للوكيل أن يوكل فيما وكله به إلا أن يأذن له الموكل في ذلك، والوكيل يقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله، والوكيل يقبض العين لا يكون وكيل بالخصومة لأنه أمين محصن.  
ومن كفل عن رجل بمال فوكل صاحب المال الكفيل يقبضه من الغريم لا يكون وكيلاً؛ لأن الوكيل يعمل لغيره، ولو صححناه صار عاملاً لنفسه.

### فصل في التوكيل في الشراء

ومن وكل رجلاً بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه بأن يقول: اشتر لي عبداً، وصفته بأن يكون هندياً أو تركياً، ومبلغ ثمنه ليصير فعل الموكل معلوماً إلا أن يوكله وكالة عامة فيقول: اتبع لي ما رأيت فالخاسل أن الجهالة أنواع: جهالة فاحشة وهي الجهالة في الجنس كما لو أوكله بشراء ثوب أو دابة أو دار، فهذه الجهالة تمنع الوكالة فإن الثوب أجناس مختلفة تتناول الكريما والخز والحرير، فعند اختلاف الجنس تختلف الأغراض، وكذا في الدابة، وبيان الثمن لا يزعل الجهالة.  
وجاهلة يسيرة وهو ما كان في النوع كما لو وكله بشراء حمار أو فرس، فإنه يصح استحساناً، وإن لم يبين الثمن لأن من التوكيل على التوسع ولأنه استعانة منه وباعتبار اليسيرة خرج.

وجاهلة متوسطة وهي ما بين الجنس والنوع كما لو وكله بشراء عید أو جارقة، وإن بين

الثلث أو الصفة لا يصح جهالة الجنس؛ لأن التفاوت في العبد والإماء فاحش.

الغرم إذا وكل مديونه بأن يشتري شيئاً بما في ذمته ينظر، إن عين البيع أو البائع يصح التوكيل فيصير تملك الدين ممن له الدين، ويصير البائع وكيلاً يقبضه فإن لم يعين لا يصح التوكيل لأن تملك الدين من المجهول؛ لأن الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالة والمضاربات، إلا ترى أنه لو وكله بشراء عبد بهذه الألف فهلك الألف عند الوكيل تبطل الوكالة، ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم أي من جانب المسلم دون جانب المسلم إليه، فإن وكله من جهته بيع طعام في ذمته على أن يكون الثمن لغيره، فلا يجوز.

وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل لأنه لا يتعقد بينهما مبادلة حكمية، ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفان، ويرد الموكل المبيع على الوكيل، وله أن يحبس العين حتى يستوفي الثمن كالبائع يمنع من المشتري.

وقال زفر رحمه الله ليس له أن يحبسه فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه حل من الوكيل ولم يسقط الثمن؛ لأن يده كيد الموكل فإن حبسه ثم هلك في يده يكون مضموناً ضمان الرهن، عند أبي يوسف رحمه الله، وضمن المبيع عند محمد رحمه الله أي يسقط الثمن بهلاكه.

وضمن الغصب عند زفر رحمه الله لأنه منع من غير حق وإن وكله بشراء شيء بعينه، فليس له أن يشتريه لنفسه لأنه عزل نفسه فلا يملكه إلا بحضور من الموكل إلا إذا اشتراه بغير النقود أو بخلاف جنس ما سمي له الآخر فيقع لنفسه لأنه خلاف الأمر.

وإن وكل بشراء عبد بغير عينه فاشتري عبداً فهو له إلا أن يقول نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل أي إذا أضاف العقد إلى دراهم الأمر وإن أضافه إلى دراهمه فهو له، وإن أطلقه فالمعتبر هو النية، ومن وكل رجلاً بشراء عبد بألف فقال: قد فعلت ومات عندي، وقال الأمر: اشترينته لنفسك؛ إن دفع الثمن إليه فالقول قول المأمور لأنه أمين فيه وإن لم يدفعه فالقول قول الأمر.

عبد قال لآخر: اشتر نفسي من مولاي بألف فادفعها إليه، فالمأمور إن عين الشراء للعبد عند العقد يقع الشراء له ويصير حراً، لا للمولى، فصار كأنه اشترى منه نفسه.

وشراء العبد نفسه إعتاق من المولى وإن لم يعين الشراء له، يقع الشراء للمأمور ويصير العبد له والألف للمولى لأنه كسب عبده، وعلى المشتري ألف أخرى ثمن العبد.

### فصل في عزل الوكالة

وللموكل أن يعزل الوكيل لأنه حقه، إلا إذا تعلق به حق الغير كالوكيل في الرهن ببيعه لا يعزل ما لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم.

وللشافعي رحمه الله فيه قولان والعزل لا يثبت عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يخبره

رجلان، أو رجل عدل لأنه إلزام من وجه وقالوا: يثبت بخبر الواحد سواء كان عدلاً أو غير عدل كما في إثبات الوكالة لدفع المخرج فيه وعلم الوكيل بالوكالة شرط بالإجماع حتى لو وكل رجلاً بالبيع فباع هذا الرجل قبل العلم بالوكالة بطل بيعه بخلاف ما لو وصى إلى رجل ثم مات يتصرف هذا الرجل في ماله يصح، وإن لم يعلم الوصية، ولا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه إلا بحضرة الموكل لدفع الغرور عنه.

وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنوناً مطبقاً وكذا بموت الوكيل وجنونه، ومن وكل رجلاً بشراء ثم تصرف فيما وكل به تبطل الوكالة.

ولو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه، ثم رد عليه بقضاء، ليس للوكيل أن يبيعه عند أبي يوسف رحمه الله، خلافاً لحمد رحمه الله بخلاف ما إذا وكله بالهبة، ثم وهبه بنفسه، ثم رجع لم يكن له أن يهب لأنه مختار في الرجوع.

رجل دفع إلى آخر دراهم ليتصدق بها فأنفق على نفسه ثم تصدق بغيرها من ماله لم يجز له عنه ويضمن مثلها.

ولو أمسك هذه ويتصدق بدراهم من عنده، جاز استحساناً وكذا في الإنفاق على أهله والشراء بها لنفسه وقضاء الدين بها.

## كتاب الكفالة

هي في اللغة الضم، قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ أي ضمها.

وفي الشريعة عبارة عن ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصل في حق المطالبة دون الدين الواحد لدينين عنده، اعتباراً بالمطالبة، وقبول المكفول له شرط في المجلس عند أبي حنيفة رحمه الله، ومحمد رحمه الله.

إلا أن يكفل الورثة عن المورث المريض مع غيبة الغرماء، جاز، وكذا كون المكفول به مقدر التسليم من الكفيل شرط، وأن يكن الكفيل من أهل التبرع والمكفول عنه بها، وأداته ليس بشرط إلا أنه إذا كفّل بأمره يرجع عليه بما أدى لأنه أدى دين الغير بأمره، وإن كفّل بغير أمره لم يرجع عليه بما أدى لأنه تبرع.

الكفالة بالنفس جائزة عندنا كالكفالة بالمال لإطلاق قوله ﷺ: «الزعيم غارم»، ولأن الحاجة ماسة إليه، والمضمون بها إحضار المكفول به على وجه بقدر المخاصمة عليه، فالظاهر أن الواحد يقدر على التسليم مثله.

وقال الشافعي رحمه الله: لا تصح الكفالة بالنفس لأنه لا يقدر على تسليم مثله، بخلاف المال لأنه ولاية على مال نفسه ولو سلم في مصر آخر برئ عند أبي حنيفة رحمه الله، والتسليم في السواد بمنزلة التسليم في (...)<sup>(١)</sup>.

وإذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة؛ لأنه سقط إحضاره عن الأصل فيسقط عن الكفيل أيضاً بخلاف الكفالة بالمال، وكذا إذا مات الكفيل برئ. ولو كفّل بنفس آخر ثم سلم المكفول به نفسه صح تسليمه لأنه هو المطالب، وكذا لو سلمه وكيل الكفيل أو رسوله، ولو مات المكفول له فلورثته أو وصيه المطالبة وإذا تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به إلى وقت كذا فهو ضامن لما عليه فلم يحضره في ذلك الوقت، لزمه ضمان المال.

لأن الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموفات وهذا تعليق صحيح عندنا. فإذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لأن وجوب المال بالكفالة لا ينال وجوب الكفالة بالنفس ولو أخذ كفيلاً آخر بالنفس يجوز، ولا يبرأ الأول لأنه لا موفات بينهما.

ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رحمه الله، أي لا يجبر عليها لأنها شرعت للاستشفاف، وأنها مدة على الرأي والإسقاط.

(١) كذا بالأصل.



ولو قال بالفارسية: دي راشنا ست، يكون كفيلاً للعرف.  
رجل كفّل نفس رجل إلى ثلاثة أيام لم يبرأ من الكفالة بمضي المدة؛ لأن ذكر المدة لبيان الأجل كما في الثمن المؤجل، إلا أن يشترط البراءة.  
وأما الكفالة بالمال فجائزة، معلوماً كان المال المكفول به أو مجهولاً، إذا كان ديناً صحيحاً وهو احتراز عن بدل الكتابة وغيره، مثل أن يقول تكفلت عنه بألف أو بمال أو بمائة وكل في هذا البيع.

لأن مبني الكفالة على التوسع فيحل فيه الجهالة ولو قال: أنا ضامن بصير كفيلاً.  
ولو قال أنا ضامن لمعرفته لا يكون كفيلاً لأنه التزم المعرفة دون المطالبة، ويجوز تعليق الكفالة بشرط ملائم مثل أن يقول ما بعث فلاناً، أو ما كان لك عليه فعلي، أو ما غصبك فعلي، أو إذا استحق المبيع فعلي الثمن، أو إذا قدم زيد فأنا كفيل.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾<sup>(١)</sup>.

ثم الكفيل إذا رجع عن الضمان قبل المبيعة يصح رجوعه لأن لزومه يكون بعد المبيعة، وإذا قال: إذا هبت الرياح، أو إذا جاء المطر فأنا كفيل، لا يصح.  
ويجب المال حالاً، والشرط فاسد والكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، والمكفول له بالخيار، إن شاء طالب الأصل، وإن شاء طالب الكفيل، وإن شاء أيهما.  
وللكفيل أن يطالب المكفول عنه بعد أدائه ولو أداه، قيل: لا يرجع فيها لأنه تعلق به حق القابض، فإن لزم الكفيل بالمال، كان له أن يلزم المكفول عنه، حتى يخلصه.  
وكذا لو حبس، كان له أن يلزم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا لو حبس كان له أن يحبسه وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه، أو استوفى عنه برئ المكفول؛ لأن الدين ما بقي، فلا يفي المطالبة، وإذا أبرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه؛ لأن الدين باق عليه.  
وكذا إذا أصر الطالب عن الأصل فهو تأخير عن الكفيل، وإلا كذلك عكسه؛ لأن التأخير لإبراء مؤقت، فيعتبر بالإبراء المؤبد.

ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه معنى التملك كما في سائر البراءة، وتعليق التملك لا يجوز.

وروي أنه يصح لأنه عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق، ولهذا لا يرتد بالرد عن الكفيل بخلاف لإبراء الأصل.

وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز؛ لأنه دين كسائر الديون، وإن تكفل عن البائع بالبيع، لم يصح؛ لأنه عليه مضمون بغير، وهو الثمن.

(١) سورة يوسف: [الآية: ٧٢].

والكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها، يصح كالمبيع بيعًا فاسدًا والمقرض بيوم الشراء والمغصوب والمرهون بعد الهلاك، لا يصح غير أن المضمون بنفسه يجب تسليم عينه حال هلاكه فينفسخ البيع، ويسقط الدين فلا يبقى الضمان.

ولو تكفل بتسليم المبيع قبل القبض جاز؛ لأنه التزم فعلاً واجباً، والكفالة لحمل الدابة، إن كانت الدابة معيبة، يصح ومن باع داراً أو كفل به رجل آخر ثمنه بالدرك فهو تسليم الدعوى منه.

لأن الدعوى بعده تناقض ما تم من جهته، ولو شهد ولم يشهد ولم يكفل لا يكون سليماً عنه كعلة كتب الشهادة لحفظ الحادثة وكفالة الخراج جائزة؛ لأنه دين مطالبة به وكذا النوائب ككراء مهر المشترك، وأجرة الحارس وفي الجنائيات اختلاف.

وفي القسمة جائزة أي -الموافقة الذاتية- وكذا الرهن في هذه الأشياء جائزة.

### كتاب الحوالة

هي النقل في اللغة، ومنه حالة العروس، وهو النقل من موضع إلى موضع، وهي جائزة لقوله ﷺ: «إذا تحيل على مليء فليتبّع».

وإنما اختصت بالدين لا بالعين ويصح برضاء المحتال له لأن الدين حقه، فلا بد من رضاه بالتحويل من ذمة إلى ذمة؛ لأن الذمم متفاوتة وبرضاء المحتال عليه؛ لأنه إلزام عليه فلا بد من التزام منه وذكر في الزيادات أن رضى المحيل ليس بشرط؛ لأنه ينتفع به لعدم الرجوع عليه. إذا كان بغير أمره فإذا تمت الحوالة بريء المحيل من الدين بالقبول، خلافاً لزفر رحمه الله لأن الدين انتقل من ذمة إلى أخرى.

لكن انعقد المحيل الدين يجبر صاحب الدين على القبول لأنه يحتمل العود إليه بالنوى، ثم المحال له لم يرجع على المحيل إلا أن ينوي حقه.

وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع بعد النوى أيضاً والنوى عند أبي حنيفة رحمه الله إحدى الأمرين إما أن يجعل الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه، أو يموت مفلساً لأنه يتحقق العجز عن وصول حقه منه على المحل.

وقالوا: هذان وجه ثالث هو أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته، وهذا بناء على الإفلاس لا يتحقق بحكم الحاكم عنده.

وتصح الحوالة في الوديعة، بأن أودع رجل عند رجل ألف درهم، ثم أحالها عليه آخر، يصح إن كانت قائمة في يده وإن كانت هالكة لا يصح لأن هلاكها يرى المودع منه. بخلاف الغصب حيث تصح الحوالة سواء كان قائماً في يده أو هالكة.

لأن الغصب إذا هلك بقوت إلى خلف وهو المثل أو القيمة فصار كأنه ما فات لأن الحوالة قد تكون مقيدة بالدين فتجوز كالكفالة المقيدة.

### كتاب الصلح

هو اسم المصالحة وهي الصلة بعد المنازعة والمخاربة وأصله من الإصلاح، وهو استقامة الحال، وفي الشرع عبارة عن عقد يرتفع به المنازعة ثم الصلح على ثلاثة أوجه: صلح مع إقرار - و صلح مع سكوت - و صلح مع إنكار.

وكل ذلك جائز لقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ وقوله ﷺ: «كل صلح جائز فيما بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً، وحرم حلالاً» وقال الشافعي رحمه الله: الصلح على السكوت والإنكار لا يجوز، لما روينا في الحديث.

وهذا الصلح في هذه المرتبة هو رشوة، ولنا أن هذا صلح بعد دعوى صحيح فيقضى بجوازه؛ لأن المدعي يأخذ عوضاً عن حقه في زعمه هذا مشروع، والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع أيضاً إذ المال واقية الأنفس ودفع الرشوة لدفع ظلم الظالم أمر جائز فإن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات إن وقع عن مال بمال، لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال في حقها بالتراضي فيرد بالعيب ويثبت في خيار الشرط. والرواية وجهالة البذل بمنع صحة الصلح لأنه يؤدي إلى المنازعة، وحالة المصالح عنه لا يمنع؛ لأنه إسقاط للبعض من وجه ويشترط القدرة على تسليم البذل.

وإن وقع عن مال بمنافع اعتبر بالإجارة تملك المنافع بعوض، والصلح من السكوت والإنكار في حق المدعى عليه لا ترتد اليمين، وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة (أيها) <sup>(١)</sup>. والصلح جائز من دعوى الأموال والمنافع، وجناية العمد والخطأ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾.

وقال ابن عباس رضي الله عنه: هذه الآية نزلت في الصلح، ونزلت في النكاح، ويجوز عن جناية الخطأ؛ لأن موجه المال.

فكان كالبيع، ولا يجوز الصلح عن دعوى حد لأنه حق الله تعالى، ولا عن دعوى المرأة نسب ولدها ولا ما إذا أشرع في طريق العامة دوساً وميزانياً لأنه حق العامة. ومن وكل رجلاً بالصلح، فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه إلا أن يضعه لأنه سفير ومعبر كالوكيل بالنكاح، وهذا إذا صالح عن دم العمد.

أما إذا صالح عن مال بمال فهو كالوكيل بالبيع يرجع الحقوق إليه دون موكله، وإن صالح بغير أمره أي تبرعاً وفضولياً، إن صالح عن مال بمال وضمته، ثم صالح الفضولي بالخلع إذا ضمن البذل. وكذلك لو قال صالحتك على ألف وسلمها، إذا قال صالحتك على ألف المقعد موقوف على إجازة المدعى عليه.

(١) كذا بالأصل.

وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة، وإنما تحمل أنه استوفى بعض حقه وأسقط بآقيه كمن له على آخر ألف فصالح خمسمائة زيوف، جاز. وإن كان الدين بين شريكين، فصالح أحدهما على نصفه على ثوب، فشريكه بالخيار، إن شاء ابتاع الذي عليه الدين بنصفه، وإن شاء أخذ نصف الثوب.

إلا أن يضمن شريكه ربع الدين لأن المقبوض من الدين مشتركاً بينهما ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشركه فيما قبض لما قلنا، ثم يرجعان على الغريم بالباقي. ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة، وكان لشريكه أن يضمه ربع الدين لأنه صار قاضياً حقه (فالمقاضيه كملاً) <sup>(١)</sup>.

وإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه، والتركة عقاراً وعروض جاز، قليلاً كان ما أعطوه أو كثيراً؛ لأنه أمكن تصحيحه معاوضة.

وفي أثر عثمان رضي الله عنه فإنه صالح امرأة عبد الرحمن رضي الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً أو عكسه جاز أيضاً، ويعتبر التقابض في المجلس وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب أو على فضة، فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله، والزيادة لحقته من بقية الميراث احترازاً عن الربا.

ولا بد من القبض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لأنه صرف في هذا القدر. ولو كان بذل الصلح عرضاً جاز مطلقاً لعدم الربا ولو كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه، ويكون الدين لهم فالصلح باطل؛ لأن فيه تعليق الدين من غير من عليه الدين، وهو حصة المصالح وإن شرطوا أن يبرئ الغرماء منه لا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لأنه إسقاط وتعليق ممن عليه الدين، فهو جائز ولو كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح لأن الورثة لا يملكونها.

وإن لم يكن مستغرقاً، قيل: لا يجوز أيضاً؛ لأن الدين متقدم على الميراث ولو فعلوا يجوز استحساناً ومن كان له على آخر ألف درهم فقال: إذا دفعت لي غداً خمسمائة على أنك بريء من الفضل ففعل، فقد برئ، وإن لم يدفع إليه خمسمائة غداً عاد ألف عند أبي حنيفة رحمه الله. ولو قال أبرأتك من خمسمائة غداً ببرأ عن الخمسمائة أعطاها أو لم يعطها، ولو قال إذا أدبت يصح الإبراء ولا يعود الدين لأنه إبراء مطلق؛ لأنه لم يوفت للأداء وقتاً.

ولو قال إن أدبت لا يصلح الإبراء؛ لأنه علقه بشرط وتعليق الإبراء باطل كما مر.

(١) كذا بالأصل.

### كتاب الحجر

هو في اللغة المنع، ومنه سمي الحطم حجراً؛ لأنه منع من الدخول في الكعبة، والعقل يسمى حجراً لأنه يمنع القبائح.

وفي عرف الفقهاء إنه عبارة عن منع حكمي، ويصير تصرف المحجور في حال لا يفيد الملك بعد القبض بخلاف البيع الفاسد.

الحجر هو المنع لحق الغير، والنهي هو المنع لحق الشرع والأسباب الموجبة للحجر ثلاثة: الصغر والجنون والرق، والأصل فيه قوله تعالى في حق اليتامى: ﴿فَإِنْ أَفْتَسَمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾.

نعلم أن الصغير محجور عليه لنقصان عقله، والجنون محجور عليه لعدم عقله بطريق أولى، وأما الرق فليس بسبب الحجر في نفسه في الحقيقة لأن العبد أهل للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز. وصلاحية الذمة للالتزام من كرامات البشر، وبالرق لا يخرج من البشرية إلا أن ذمته ضعيفة، فيمنع عن التصرف لحق المولى حتى لا يتضرر به، ولا ينفذ إقراره على نفسه ولا على مولاه، فجعل محجوراً لأجله.

ومن باع من هؤلاء شيئاً واشتراه فإنه عبد موقوف على إجازة المولى والولي؛ لأنه لا ضرر فيه، وإقرار الصبي والجنون وعقودهما كالنكاح والخلع وغيره لا يعتبر أصلاً.

وإقرار العبد وعقده لا ينفذ في حال وقته، وأما أفعالهم هي حق وجوب الضمان معتبرة وأبي حنيفة رحمه الله لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ اليقيع، أي إذا بلغ عاقلاً.

وحكي عنه قال: الحجر لا يجوز إلا على ثلاثة المفتي الماخن يفسد دين الناس، والطبيب الجاهل يفسد أبدانهم، والمكاري المقلس ي تلف أموالهم وأما السفه فهو الذي يعمل خلاف موجب الشرع باتباع الهوى، ولكنه غافل، ومخاطب في مال نفسه فلا يحجر عليه كالرشيد.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله، والشافعي رحمه الله: أنه يحجر على السفه ويمنع من التصرف في ماله لأنه مبذر ماله كالصبي، ثم الصبي إذا بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يتم له خمس وعشرون سنة، ثم يسلم إليه ماله، وإن لم يؤنس منه الرشيد. كما إذا بلغ رشيداً ثم صار سفياً يجوز تصرفه.

وقالا: لا يدفع إليه ماله حتى يؤنس رشده، ولا يجوز بيعه عندهما، وفي إعتاقه عبده خلاف الشافعي رحمه الله.

وحق البلوغ بالسن في القلام ثماني عشرة سنة وفي الجارية سبع عشر سنة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا في القلام والجارية خمس عشرة سنة، وهو قول الشافعي رحمه الله.

وأما البلوغ فهو بالاحتلام والإنزال والحيض وأول المدة كذلك في حق القلام اثنا عشرة

سنة وفي حق الجارية نسع عشرة سنة، وإذا (راهو)<sup>(١)</sup> الغلام والجارية وأشكل أمرهما، وقالوا قد بلغنا، فالقول قولهما وأحكامهما أحكام البالغين لأن الظاهر أن المعنى فيه لا يعرف إلا من جهتهما فيقبل قولهما فيه كقول المرأة في جهتها.

قال أبو حنيفة رحمه الله: لا حجر في الدين، إذا وجبت الديون على رجل فطلب غراماً من حبه والحجر عليه، لم يحجر عليه، وإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لأنه نوع حجر ولكن يحبه أبداً حتى يبيعه في دينه، إيفاء لحق الغرماء دفعاً لظلمه.

وقالوا: إذا طلب غرماء المفلس حجر القاضي عليه، ومنع من البيع بأقل من قيمته والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء؛ لأن فيه نظر الغرماء وإن كان دينه دارهم قضى القاضي بغير أمره، هذا بالإجماع؛ لأن لصاحب الحق حق الأخذ من غير رضاه، فللقاضي أن يبيعه.

وإذا كان دينه دراهم وله دنانير أو عكسه باعها القاضي في دينه عند أبي حنيفة رحمه الله لأنهما متحدان في المالية والتمنية، ويختلفان في الصورة والقياس أن لا يبيعه كما في العروض. وإن أقر حال الحجر لزمه بعد قضاء الديون؛ لأن المال في يده تعلق بحق الغير بالحجر، فلا يجوز إبطاله بإقراره لغيره، بخلاف الاستهلال لأنه فعل حسن لا مرد له، ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر ينفذ لإقراره فيه لأنه حقهم، لم يتعلق به لعدم وقت الحجر ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للغرماء.

وقال الشافعي رحمه الله: للبائع الخيار في فسخه؛ لأنه عجز عن إيفاء الثمن، فوجب له حق الفسخ كمعجز البائع عن تسليم المبيع، ولنا أن الإفلاس يوجب عجز عن تسليم العين إلى الغير، وأما الثمن وصف الذمة.

(١) كذا بالأصل.

### كتاب المأذون

هو الإعلام لغة، وهو ضد الحجر، وفي عرف الفقهاء هو فك الحجر الثابت بالرق شرعاً ولا يقبل التأقيت حتى لو أذن لعبد يوماً أو شهراً يكون مأذوناً أبداً حتى يحجر عليه لأنه إسقاط كسائر الإسقاطات.

والإذن كما ثبت بالصريح كقوله: أذنت لك، فيثبت بالدلالة أيضاً كما لو رأى عبده يبيع ويشترى فسكت، يصير مأذوناً، خلافاً للشافعي رحمه الله، ولا فرق بين أن يبيع عبداً مملوكاً للمولى وللأجنبي بإذنه أو بغير إذنه تبعاً، صحيحاً أو فاسداً لأن اعتبار الإذن بالرضا، وقد وجد فيه حتى لا يتضرر الناس بالمفاودة به، فإذا أذن له في نوع منهما كقوله وافقته، صباغاً أو قصاراً فهو مأذون في جميعها، خلافاً لزفر رحمه الله والشافعي.

لأنه إسقاط الحق، وذلك فك الحجر على ما بينا فلا يتخصص نوع دون نوع بخلاف الوكيل، فإنه قائم مقام الموكل في تحصيل ما أمر به، وأن له في شيء بعينه مثل شراء الطعام لأهله وكسوتهم لا يكون مأذوناً لأنه استخدام لا فك الحجر، ولو قال المولى لعبده ما أهدى لك عن التجارة يصير مأذوناً.

فإذا أذن له إذنًا عاماً للتجارة ليشتري ويبيع ويرهن ويرهن؟ لأنها من أنواع التجارة فيتناولها، الإذن والعين اليسير في تصرفه يدخل تحت الإذن لتعذر الاحتراز عنه بخلاف الفاحش، وإذا باع شيئاً وحط من الثمن شيئاً إن حصل مثل ما يحطه التجار، أو حطه بالعيب يجوز، وإلا فلا، وليس له أن يرفع لأنه ليس بتجارة، ولا يزوج ممالئكه.

وعند أبي يوسف يزوج الأمة كالمكاتب ولأنه يحصل به المال فأشبه إيجارها، ولا يهب بعوض ولا بغير عوض ولا يتصدق لأنه تبرع إلا أن يهدي اليسير من الطعام أو يضيف من يطعمه لأنه من ضرورات التجارة، وعن أبي يوسف أن المولى إذا أعطى العبد المحجور قوت يومه، وهو أكل بعض رفقاته لا بأس به بخلاف قوته شهراً، أو إذا تعلق برقبته دونه يباع للغرماء إلا أن يقتديه المولى كدين الاستهلاك دفعاً للضرر عن الفقهاء.

وقال زفر رحمه الله، والشافعي رحمه الله: لا يباع في دينه، ويباع كسبه في دينه بالإجماع ولو حجر عليه لا يحجر حتى يظهر حجره بين أهل سرقه جميعاً وأكثرهم دفعاً للضرر عنهم. ولو مات الولي أو جن بحجر، وكذا لو أبق العبد خلافاً للشافعي رحمه الله وكذا إذا ولدت المأذونة من مولها قاله زفر رحمه الله، وإذا حجر ثم أقر فأقراره جائز فيما في يده من المال لأنه أمانة الغير، والغصب عند أبي حنيفة رحمه الله، والمولى لا يملك ما في يد العبد المدين من المال إذا كان الدين يحيط بماله ورقبته عند أبي حنيفة رحمه الله كالوارث إذا كانت التركة مستغرقة في الديون.



وقالا: يملك ما في يده لأنه وجد سبب الملك من العبد، ورقبته له ولهذا يملك إعتاقه وإذا باع العبد المديون من المولى شيئاً بنقصان لم يجبر عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه منهم فيه بخلاف ما إذا باع لأجنبي لأنه لا يتهم فيه.

ولو باع المريض من الوارث شيئاً بمثل القيمة لم يجز عنده لأنه فيه حق الورثة، بخلاف حق الغرماء لأنه يتعلق في ذمته، وإن أعتقه المولى يجوز عتقه لبقاء ملكه ويضمن العبد قيمته للغرماء، وما بقي من الديون مطالب به بعد الحرية.

ولو باعه المولى وقبضه المشتري وغيبه، فالغرماء بالخيار، إن شاءوا ضمنوا البائع قيمته، وإن شاءوا ضمنوا المشتري ولو أعلمه البائع للغرماء أن يردوا البيع إن لم يصل الثمن إليهم ولو غاب البائع فلا خصومة بينهم وبين المشتري عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: هو خصم فيه.

عبد في المصر قال: أنا عبد فلان، وأخبر بالإذن فباع واشترى، فهو جائز، وإن لم يخبره فتصرفه جائز أيضاً اعتباراً بالظاهر، وإن لحقه ديون لا يباع حتى يحضر المولى لأن قوله لم يقبل في الرقبة لأنه خاص حق المولى بخلاف.

## فصل

وإذا أذن ولي الصبي للصبي العاقل في التجارة فهو كالإذن للعبد في التجارة.

وقال الشافعي رحمه الله لا ينفذ تصرف الصبي أصلاً لأن حجره لصباه فيبقى أصلاً هذا كالطلاق والعتاق، بخلاف الصوم والصلاة لأنه لا يقام بالولي ولنا أن تصرف المشروع صدر من أهله مضاف إلى محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه لأنه يترجح فيه المصلحة، وفيه توفير المنفعة ونظراً للطرفين، وهذا لأن تصرفاته أنواع تقع محض كقبول الهبة والصدقة وهو أهله ونوع ضرر محض كالطلاق والعتاق، وهو ليس أهلاً له دفعاً للضرر عنه، ونوع جار بين لدفع الضرر كالبيع والشراء يتوقف على إجازة المولى حتى ينعقد قبل الإجازة لاحتمال وقوعه نظراً، أو ذكر المولى ينتظم الأب والجد والوصي والقاضي وإقرار الصبي بما في يده بمنزلة إقرار العبد والمحتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي، والله أعلم.

## كتاب الرهن

هو في اللغة الحبس وفي الشريعة جعل المال محبوساً بحق يمكن استيقازه من الرهن كالديون وهو عقد وثيقة بجانب الاستيفاء كالكفالة عقد وثيقة بدمه في طريق الوجوب.

وهو عقد مشروع لقوله تعالى: ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وعلى صحته انعقد الإجماع، ويتم بالإيجاب والقبول والقبض شرط اللزوم وقال رحمه الله: يلزم بنفس العقد لأنه مختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع.

وتكفي فيه التخلية في ظاهر الرواية كما في البيع والهبة، ولم يقبضه فالرهن بالخيار إن شاء سلمه إليه وإن شاء امتنع منه، وعن أبي يوسف في المنقولات لأبد من النقل حتى دخل في ضمانه كالغصب بخلاف الشرط والأول أصح، وإذا قبضه المرتهن دخل في ضمانه.

وقال الشافعي رحمه الله هي أمانة في يده، ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه كهلاك الصك لأن مبنى الضمان على التعدي، والرهن عقد وثيقة بالدين فلا يصح أن يكون سبباً للضمان، ولنا قوله ﷺ للمرتهن بعد هلاك الرهن عنده: «ذهب حقك».

ولأن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء، وهو ملك اليد والحبس ينفع من الجحود فيتنازع إلى قضاء الدين لحاجته أو لعجزه عن أدائه فإذا هلك في يده ثبت الاستيفاء من وجه وتملك على ملك الراهن؛ لأنه عينه له حتى يجب نفقته عليه حال حياته وكفنه بعد مماته.

ويصير المرتهن مستوفياً حقه قدر دينه، والفضل أمانة لأنه لا مقابلة في الزيادة، وإن كانت قيمته أقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل على الراهن لأن المقابلة من الاستيفاء كان قدر ذلك والزيادة دين بلا رهن.

وقال زفر رحمه الله: الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك، فلو قيمته ألف وخمسمائة يوم القبض والدين ألف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة لأن الزيادة على الدين مرهونة أيضاً لأنها محبوسة فتكون مضمونة اعتباراً بقدر الدين ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون لأن الأعيان المضمونة بنفسها كالغصب أو بدين وجب للحال لا بدين وجب يستحب، حتى لا يصح الرهن بالدرك.

بخلاف الكفالة بالدرك، والفرق بينهما أن الرهن للاستيثاق، ولا استيثاق قبل الوجوب وأما الكفالة التزام المطالبة وهو يصح قبل الوجوب إذا كان مضافاً إلى المال كالصوم والصلاة وقبل يصح الرهن ببدل الكتابة والدية؛ لأنه مضمون فالخاص أن الرهن ثلاثة أنواع:

- ١- رهن جائزة كالرهن بالدين والأعيان المضمون بعينها.
- ٢- ورهن باطل كالرهن بالأعيان المضمونة بغيرها وهو الثمن كما لو أخذ من البائع رهناً فهلك في يده بغير شيء كهلاك المبيع في يد البائع وذكر في المبسوط أن

رهن المبيع إذا هلك يضمن.

٣- ورهن فاسد كالرهن بالخمر فهو مضمون كما في البيع بخلاف الرهن بالميتة والدم.  
ومن غصب عيناً ثم جعل لصاحب العين رهناً في يد الغاصب يصح وينقل ضمان الغصب إلى ضمان الرهن كما إذا قبض الأمانة ينوب عن قبض العين في الهبة.  
ولو قال المشتري للبائع أمسك هذا الشيء رهناً حتى أعطيك الثمن يصح، ويصير رهناً، والرهن بالدين المودع كالرهن بالدين الموجود وهو أن يأخذ الرهن لقرضه، يصح، فإذا هلك في يده هلك بما سمي من المال المقبوض بسوم الشراء.

### فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز

لا يجوز رهن الحر والمدير والمكاتب وأم الولد لأن الحر ليس بمال، وغيره في المالية قصور فلا يتحقق الاستيقاء لهؤلاء عن الهلاك فلا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والعواري ومال المضاربة، ومال الشركة.

ولا يجوز رهن المشاع خلافاً للشافعي رحمه الله لأن الشيوع يمنع الحبس، بخلاف الهبة فيما لا يحتمل القسمة، ولا يجوز من شريك بخلاف الإجارة والمرتهن أن يطالب الراهن بدينه، ويحبسه لبقاء حقه بعد العقد، فالرهن للوثيقة، فلا يمنع المطالبة والحبس حرم الظلم، وهو مظة.

ويؤمر المرتهن بإحضار الرهن عند المطالبة، فإذا أحضره أمر الراهن بتسليم الدين أولاً لتعين حق المرتهن، كما أن حق الراهن متعين تحقيقاً للتسوية كما قلنا في البيع، ولو طالبه في غير البلد الذي وقع العقد فيه، إن كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة به كذلك الجواب.  
ولو كان له حمل ومؤنة يستوفي حقه، ولا يكلف بإحضار الرهن لأن الواجب عليه التسليم وهو التحلية، لا النقل من مكان إلى مكان.

### فصل

وإذا وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما عند حلول الدين يبيع الرهن تجوز الوكالة، ولو وضعاه في يد عدل يجوز أيضاً.

خلافاً لمالك رحمه الله، ويده كيد المرتهن حتى يقبض دينه ويسقط الدين هلاكه في يده ولو سلط الراهن العدل على بيعه يجوز بيعه بالنقد والنسيئة كغيره من الوكلاء، ولو طالبه المرتهن بدينه لا يكلف المرتهن إحضار الرهن لأنه لا قدرة له عليه.  
وليس للراهن ولا للمرتهن أخذه من يده وكذا ليس للراهن أن يعزله لأن في عزله قوى حق المرتهن.

فكذا إذا مات الراهن والمرتهن لا يعزل لأن الرهن لا يطل بموتهما ولا يموت أحدهما؛

لأن الوكالة لما شرطت في ضمن عقد الرهن فصار وصفاً من أوصافه فصارت لازمة، فإذا حل الأجل والراهن غائب، وأبى الكفيل عن البيع أجبره القاضي على البيع.

وقيل إذا وكله بالبيع بعد عقد الرهن لا يجبر عليه ومن استعار عيناً من آخر ليرهنه يدينه يجوز لأنه متبرع بإثبات ملك اليد في ماله، فإن أفنكه المعير ليس للمرتهن أن يمنع منه لأن العين حقه.

ولهذا يرجع هو على الراهن بخلاف لو قضى الأجنبي دين الراهن حيث لا يرجع لأنه متبرع، ولهذا لو امتنع المرتهن عن أخذه منه، له ذلك ولا يجوز للمرتهن أن يتفجع بشيء من الرهن بالاستخدام أو الملبس أو السكنى أو الركوب وغير ذلك، ولا يعيره ولا يؤجره إلا بإذن الراهن. فإن فعل شيئاً من هذه الأشياء يكون متعدداً يضمن ضمان الغصب بجميع قيمته إذا هلك في ذلك لأنه بالتعدي صار غاصباً، والأمانة تضمن بالتعدي، ولو رهن مصحفاً وأذن له بالقراءة صار عارية وقت القراءة وبعد فراغه عاد مضموناً بالدين ولو رهنه خاتماً فجعله في خنصره يضمن.

واليمين واليسار فيه سواء، ولو أذن له في ذلك فهلك في حال الاستعمال لا يضمن؛ لأنه أمانة في ذلك الوقت، وكذا الرهن للراهن كالولد واللين والصوف والتمر لأنه يتولد من ملكه، فيكون رهناً مع الأصل وإن هلك بغير شيء لأنه لم يدخل تحت العقد مقصوداً. وإن هلك الأصل وبقي التي أفنكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض، وفيمة النماء يوم الفكاك.

لأن الرهن يصير مضموناً بالقبض، والزيادة تصير مضمونة عند الفكاك إذا بقي إلى وقته وفي ذلك الوقت يقابله شيء من الدين فما أصاب الأصل سقط من الدين، وما أصاب النماء أفنكه الراهن به ولو رهن شاة بعشرة دراهم، وقيمتها عشرة دراهم.

فقال الراهن للمرتهن أحلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال، فحلب وشرب فلا ضمان عليه كالإذن بالانتفاع ولا يسقط شيء من الدين لأنه أئلفه بإذن المالك.

فإن لم يفك الشاة حتى ماتت في يده قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب منه، وعلى قيمة الشاة، فما أصاب الشاة سقط، وما أصاب اللبن أخذه المرتهن من الراهن، فكان الراهن أخذه من يده وأئلفه فكان مضموناً عليه.

وكذا جميع النماء الذي يحدث منها كالولد وغيره.

### فصل في التصرف في الرهن والجناية عليه

وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على إجارته إنه تصرف في ملك نفسه كمن أوصى بجميع ماله يتوقف على إجازة الورثة فما زاد عن

الثالث، وإن قضى الرهن دينه جاز لزوال المانع ولو أعتقه نفذ عتقه كإعتاق المشتري قبل القبض وفي القبض قول الشافعي إن كان المعتق معسراً لا ينفذ لأن بنفاذه يبطل حق المرتهن ولو دبره يصح بالاتفاق، وكذا الاستيلاء.

فإذا صح إن كان الراهن موسراً ضمن القيمة، وإن كان معسراً استسعى المرتهن، ولو أعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه، خرج من ضمان المرتهن لأن عقد الرهن باق، إلا في حكم الضمان.

فإذا أخذ المرتهن منه عاد الضمان لأنه لما عاد القبض فيعود قبض الضمان وجناية الراهن على الرهن مضمونة؛ لأنه تفويت حق لأدعي محترم وتعلق حقه بالمال فجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان كتعليق حق الورثة بمال المريض، وجناية الرهن عليه تسقط من دينه بقدرها. لأن العين ملك الراهن، فقد تعدى عليه فيضمنه وجناية الرهن على الراهن، وعلى المرتهن، وعلى مالهما، هذه عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالوا: جنايته على المرتهن معتبرة.

### فصل

رجل رهن عصيراً بعشرة دراهم، وفيمنته عشرة فتخمر في يد المرتهن، خرج عن ضمان الرهينة والعقد باق كما كان.

ثم إذا صار خلا يعود الرهن كما كان لأن الخمر وإن كان مالا لكنها غير متقومة في الحال، وتصير متقومة في المال حتى لو اشترى عصيراً فتخمر قبل القبض يبقى العقد لكن للمشتري الخيار فصار بمنزلة تعيب المبيع وما كان محلاً للبيع يكون محلاً للرهن إذا التحيلة بالمالية فيهما.

ولو رهن شاة بعشرة فماتت في يده فديع جلدتها وهو يساوي درهماً فهو رهن بدرهم؛ لأن موت الشاة يؤكد عقد الرهن ويقرره لأن المرتهن صار مستوفياً عند الهلاك عاد في المالية بالدباغ يعود حكمه بقدره.

بخلاف موت الشاة المبعة قبل القبض فديع، لا يعود البيع لأن البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمتنقض لا يعود، ونجوز الزيادة في الرهن، ولا يجوز في الدين عند أبي حنيفة رحمه الله، ومحمد رحمه الله لا يصير الرهن رهناً بهم، وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز في الدين أيضاً. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز، وهذا خلاف، فالخلاف في الثمن والمهر، لأبي حنيفة رحمه الله، ومحمد رحمه الله وهو القياس أن الزيادة في الدين توجب الشروع في الرهن وهو غير مشروع عندنا، والزيادة في الرهن يوجب الشروع في الدين، وهو غير مانع في صحة الرهن.

ولو رهن عبداً بألف قيمته ألف، ثم أعطي له عبداً آخر قيمته ألف درهماً مكان الأول،

فالأول رهن حتى يرده على الراهن، والمرتهن أمين في حق الآخر حتى يجعله مكان الأول، إنما دخل في ضمانه بالقبض، ولا يخرج عن الضمان إلا أن ينقض القبض الأول.

فما كان القبض باقياً يصير الدين باقياً، فإذا بقي الأول في ضمانه لا بدخل الثاني في ضمانه لأنهما راضيان بدخول أحدهما.

فإذا رد الأول دخل الثاني في ضمانه وفي تحديد القبض فيه، خلاف.

رجل رهن عبد قيمته ألف بألف فينقص سعره فرجعت قيمته إلى مائة، فقتل عبداً آخر قيمته مائة فدفع إليه مكانه افتكه الراهن بجميع الدين.

وقال زفر رحمه الله: افتكه بمائة، فإن دفعت إليه وقيمتها مائة فالمرتهن يجعله بدعة، ولا يرجع على الراهن بشيء لأن النقصان في السعر تاو في ضمانه، ولو برأ المرتهن الراهن عن دينه أو وهبه، ثم هلك الرهن في يده هلك بغير شيء استحساناً خلافاً لزفر رحمه الله.

والمرتهن إذا أراد أن لا يطل الدين بهلاك الرهن فالخيلة فيه، هو أن يشتري منه المطلوب غيماً، ولم يقبضه حتى إذا هلك العين لا يطل دينه ويجوز للابن أن يرهن عبداً لأن الصغير يدين نفسه، ولأنه لا يملك الإيداع، فيملك الرهن، والوصي بمنزلة الأب، إلا رواية عن أبي يوسف والشافعي رحمهما الله وذلك لا يجوز.

### كتاب المزارعة والمساواة

المزارعة مفاعلة من الزرع، وفي الشريعة معادة تقع الأرض ببعض الخارج. وهي فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله لقوله ﷺ: «نهى عن المخابرة» وهي المزارعة ولأنه استتجار ببعض ما يخرج من عمله فهو بمنزلة ققيز الطحان ولأن الأجر مجهول، أو ما يدوم، وكل ذلك مفسد.

وقالا: جائز لأن النبي ﷺ دفع خير إلى أهلها بنصف ما يخرج من الثمر والزرع ولأنه عقد الشركة بين المال والعمل فيجوز المضاربة والجامع بينهما دفع الحاجة، وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله، وهو الأصح، وعليه الفتوى، ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة، وعلى منافع الأرض أو على منافع العمل، فلا بد من المدة قبل هذا في بلد يمكن الزراعة فيه كل وقت.

أما إذا كان في بلد وقت الزراعة معلومة عندهم فلا حاجة إلى بيان المدة، وإن شرط لأحدهما قفزاً معلومة فهي باطلة لأن به يقطع الشركة، وكل شرط يؤدي إلى قطع الشركة يفسدها كما في المضاربة وكذا لو شرط لصاحب البذر دفع بذره، والباقي بينهما لأنه وإنما لا يخرج إلا قدر البذر.

والمشروط بخلاف المضاربة لأن رأس المال لا يتلف بالتصرف، والبذر هاهنا يتلف الزرع ولو شرط رفع الخراج والباقي بينهما لا يصلح؛ لأن الخراج على رب الأرض، وهو دراهم (ساة)<sup>(١)</sup>.

ولو شرط دفع عشر الخراج والباقي بينهما يصح ولو شرطاً الحب بنصفين وسكتا عن الثين فهو لصاحب البذر لأنه نساء البذر، إن لم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل لأن الشركة في الخارج، ولم يوجد.

وإذا فسدت المزارعة فالخراج لصاحب البذر وللآخر أجر مثله، وإذا امتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه.

وإن امتنع الآخر أجبر عليه، إلا إذا كان عذراً يفسخ به الإجارة فتفسخ به المزارعة والتفقه على الزرع تجب عليهما بالخصص، وكذلك الحصاد (والدياس)<sup>(٢)</sup>. والرقاع والتنمية عليهما فالخاصل أن العمل قبل الإدراك كالسقي والحفظ على العامل.

وما كان بعد الإدراك قبل القسمة كالخصاد والدراس وغيره فهو عليهما في ظاهر الرواية، فالخيلة فيه أن يستأجر رب الأرض المزارعة في هذه الأشياء بأجرة يسيرة غير مشروطة في العقد

(١) كذا بالأصل.

(٢) كذا بالأصل واطنبا الدراسات أي دراس المحصول.

جاز.

وكذا في اقتسام العلق والقطن، وما كان بعد القسمة كالحمل وغيره فهو على كل واحد منهما في نصيبه، وعن أبي يوسف إن شرطاً على العامل لا يفسد للعرف فيهما، وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله للعرف بينهم حتى لو شرطاً الحصاد على رب الأرض لا يجوز لعدم العرف فيه.

وفي المعاملة العمل على العامل إلى أن يدرك ربه كالحفظ والجذاذ فهو عليهما وتبطل المزارعة والمساقاة بالموت والأعذار كالإجارة والكلام في المساقاة كالكلام في المزارعة لأن هاهنا لا يشترط بيان المدة، والمساقاة دفع النخيل بجزء من الثمر، وهو جائز عندهما استحساناً وقال الشافعي في المعاملة جائزة، والمزارعة باطلة إلا تبعاً للمعاملة.

ويجوز المساقاة في النخيل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان.

وقال الشافعي رحمه الله في الحديد لا يجوز إلا في الكرم والنخيل لأن جوازها بالإقرار، وقد رخصها في حديث حبيب، ولنا أن الجواز للحاجة وقد عمت الحاجة والنص معلوم بعملة. وإن كان الثمر يزيد بالعمل جاز العقد، وإن كانت قد انتهت لم يجز على هذا الزرع، وإن كان بعملاً يجوز، وإن أدرك لم يجز لأنه لا أجر للعمل بعد التناهي والإدراك.

ومن دفع أرضاً ييضاء ليغرس فيها ويكون الغرس بينهما لا يجوز لأنه يصير بمنزلة قفيز الطحان والغرس لرب الأرض، وللغراس قيمة غرسه وأجرة مثله.



## كتاب إحياء الموات

والمراد من الحياة الإنماء، ويسمى مواتاً لبطلان الانتفاع بها.

والموات ما لا ينتفع به من الأراضي لانقطاع الماء عنه أو لغلبته عليه، وما أشبه ذلك، مما يمنع الزراعة، وعن محمد رحمه الله أنه يشترط أن لا يكون مملوكاً لمسلم أو ذمي ليكون ميتاً مطلقاً.

وإن لم يعرف مالكة يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر أن له مالكة يرد عليه، وإذن الإمام شرط فيه عند أبي حنيفة رحمه الله ويكون الذمي بالإحياء كالمسلم.

ومن حجر أرضاً فلم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام ودفعها إلى غيره.

ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر، ويترك مرعى لأهل القرية، ومطرحاً لخصائدهم لتحقق الحاجة إليها حقيقة أو دلالة.

ومن حفر بئراً في بركة أو في بركة موات فله حرماً قدر الحاجة، وإن كان عيناً فحريمها خمسمائة ذراع وللقناة حريم بقدر ما يصلحه. وعن محمد رحمه الله أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل: لا حريم لها ما لم يظهر الماء على وجه الأرض لأنه نهر في الحقيقة، ولو غرس شجرة في أرض موات، ليس لأخر أن يغرس شجرة في حريمه، وهو مقدار خمسة أذرع، ومن كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يقيم البينة على ذلك. وقالوا: له ميناء النهر يمشي عليها، ويلقى عليها طينه للحاجة.

ولأبي حنيفة رحمه الله أن القياس يأباه إلا أن في البئر ورد النص، فاقصر عليه، ثم عند أبي يوسف رحمه الله: أن حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب، وعن محمد رحمه الله مقدار بطن النهر من كل جانب وهو أرفق بالناس.

أرض بالمسناة وليست المسناة في يد أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله معناه ليس لأحدهما أن يغرس أو يلقي التراب حتى ينكشف الحال.

أما إذا كان لأحدهما غرس فهو أولى به لأنه صاحب شغل، ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو على الخلاف.

أيضاً، شرة الخلاف أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده؛ لأنه شبه وعندهما لصاحب النهر.

### كتاب الشرب

هو النصيب من الماء بلا أرض، وقسمة الماء بين الشركاء جائزة من غير نكير، وهو قسمة الحق دون الملك.

إذ الماء في النهر غير مملوك لأحدهم، والقسمة تارة تكون باعتبار الملك، وتارة تكون باعتبار الحق كقسمة الغنائم، وإذا كان لرجل نهراً أو قناة أو عينا أو حوضاً إن كان في ملكه، له أن يمنع الغير من الدخول في ملكه، إن أراد الغير الشرب منه إن كان يجد ماء آخر بقربه في غير ملك أحد.

وإن لم يجد يقال له إما أن تعطيه أو تتركه يأخذ بنفسه، بشرط أن لا يكدر صفته، وإن كان في أرض موات ليس له أن يمنعه؛ لأن الشركة باقية في السقية أي الشرب ولو منعه وهو يخاف العطش، له أن يقاتله بالسلاح لأنه قصد إتلافه.

معناه أن يمنع حقه ومنعوا الشرب، والشرب حقه لقوله ﷺ: «الناس شركاء في الماء والنفار والكلأ» والمسلم والذمي فيه سواء، والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف المحرز في الإناء لأنه ملكه بالإحراز، وانقطع حق الغير منه كما في الصيد حتى يجوز بيعه، ولو منعه يقاتله بالسلاح لأن فيه بقية شبهة الشركة، نظراً إلى أصله، حتى لو سرقه سارق لا يجب القطع فيه. وكذا في طعام الغير حالة المخمصة وقيل البئر ونحوها، وكذلك أن يقاتله بغير سلاح لو منعه، ولو أخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح ليس له أن يمنع ذلك، ولو أراد أن يسقي شجرةً خضرًا في داره ليس له أن يمنع ذلك أيضاً في الأصح، وليس له أن يسقي أرضه ونخله من نهر الغير وبشره وقتاته إلا بإذنه.

فالحاصل أن المياه أنواع منها ماء البحر فالانتفاع بمائه كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء، فلا يمنع الانتفاع به على أي وجه شاء.

وأما ماء الأودية والأنهار العظام لجيحون وسيحون ودجلة و الفرات، يجوز الانتفاع بالشرب منه على الإطلاق، وأما السقي إن كان لا يضر بالعامية يجوز، وإن كان يضر لا يجوز، وأما ماء الأنهار السواد يجوز منه الشرب على الإطلاق.

وإذا أراد رجل أن يسقي أرضه منه، أو إحياء أرضاً مواتاً منه كان لأهل النهر أن يمنعوه منه، أضر بهم أو لا؛ لأنه خالص حقهم، ثم الأنهار ثلاثة: نهر كبير كدجلة والفرات وغيره، ونم يدخل ماؤه تحت القسمة، وكرهه وإصلاحه على السلطان من بيت المال، وإن لم يكن في بيت المال شيء يجبر الناس على كرهه، إحياء لمصلحة العامة.

ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة إلا أنه عام فكرهه على أهله، لا على بيت المال؛ لأن المنفعة لهم خاص، ومن يأبى منهم يجبر على كرهه دفعاً للضرر عنهم، وهو ضرر بقية الشركاء.

ونهر مملوك صغير دخل ماؤه تحت القسمة إلا أنه خاص، والفاصل بينهما استحقاق الشفعة وخدمته وكرمه على أهله على ما بينا، ثم الأبى منهم هل يجبر فيه اختلاف، ثم كرى النهر المشترك على أهله من أعلاه إلى أرضه، فإذا جاوز عنه سقط كرمه عند أبي خنيفة رحمه الله، وعندهما عليهم جميعاً من أعلاه إلى أسفله.

نهر بين قوم فكروا بعضهم، وأبوا بعضهم، فللذين كروا أن يمنعوا من الشرب حتى يأخذوا منهم نصيبهم.

نهر جار في سكة فكروا وألقوا التراب على حريمه فتجاوز عنه كلف بنقله إلى موضع آخر، وإن طرح في النهر تراب أو غيره فامتلاً وانشق النهر وغرق شيء، يضمن الذي طرحه. وكذا الذي أجرى الماء في النهر لا يطيقه، وتعدى إلى دار أو خربة، يضمن، ولو دخل الماء في الدار من نقب خفي لا ضمان على صاحب النهر، وكذا لو سقى أرضه فانشق ونجاوز إلى أرض جاره، يصح دعوى الشرب من غير أرضه استحساناً.

## كتاب الأشربة

هي جمع شراب، وهو عبارة عن كل ما يشرب حلالاً كان أو حراماً في الفقه. وفي الشريعة هاهنا عبارة عما حرم منها، والأشربة المحرمة أربعة: الخمر: وهي التي من ماء نعب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، والعصير: حتى يطبخ ويذهب أقل من ثلثه، وهو الطلاء ونقيع التمر: وهو السكر، وهي التي في ماء التمر ونقيع الزبيب: إذا اشتد الخمر حرام، ونجس نجاسة غليظة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة حتى يكفر مستحلها وسقط تقومها في حق المسلم.

ولا يضمن تلفها، وحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وإن كان بقطرة، والطبخ لا يؤثر فيها. وقيل: إنما سمي خمرًا لمخامرة العقل، وهو موجود في كل مسكر وهو حرام لقوله ﷺ: «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» وكذا (.....) <sup>(١)</sup>. والمنصف إذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو حرام.

وقيل: قدف الزبد باختلاف.

وقيل: إنه مباح وهو قول الأوزاعي.

وأما نقيع التمر وهو الذي من ماء الزبيب إذا غلا واشتد (وسياتي) <sup>(٢)</sup> الأشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها؛ لأن حرمتها اجتهادية، وحرمة الخمر قطعية، ولا يجب الحد بشرب هذه الأشربة حتى يسكر.

وفي نجاستها روايتان، رواية غليظة، وفي رواية أبي حنيفة، وفي تقومها اختلاف أيضاً، ويجوز بيعها عند أبي يوسف رحمه الله إذا ذهب بالطبخ أكثر من النصف.

ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة فهو حلال، وكل شيء إذا شرب ما يغلب على ظنه أنه لا يسكر غير مثير للبهو ولا طرب عند أبي حنيفة رحمه الله، وعن أبي يوسف إن قصد السكر به فالقدح الأول حرام والمشى والعفو حرام، وإن لم يقصد به السكر لا بأس بالعفود، وإن أراد الاستكثار فقد أساء.

والقدح الأخير حرام لأنه هو المسكر حقيقة، ونبيذ الخنطة والشعير والعسل والذرة حلال وإن لم يطبخ إذا شرب منه من غير أنه عند أبي حنيفة رحمه الله، وأبي يوسف رحمه الله -لقوله ﷺ: «الخمر من هاتين الشجرتين أشار إلى الكرم والنخل» ولا يحدث إلا به عندهما- وإن سكر منه. ولا يقع طلاقه إذا سكر منه كمن ذهب عقله بالبنج ولين الرماك.

وعن محمد أنه حرام، وحدثنا به إذا سكر منه ويقطع طلاقه ولين قليله لا يدعى إلى كثرة

(١) كلمة غير واضح بالأصل.

(٢) كذا بالأصل.

بخلاف الخمر، والأصح أنه محل وهو قول محمد رحمه الله وكذا المتخذ من الألبان إذا اشتد فهو على الخلاف.

وفيل: المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند أبي حنيفة اعتباراً بحله، والأصح أنه يحل، وإن المثلث من عصير العنب إذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه حلال، وإن اشتد عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله ما قصد به التقوى دون التلبي.

وقال محمد ومالك والشافعي رحمهم الله: هو حرام وعن محمد مثل قولهما، وعنه أنه يكره، وعنه يوقف فيه، وعن أبي حنيفة المثلث بالشمس لا بأس به، ولو طبخ المعنب كما هو، ثم عصر يكتفي أدنى طبخة في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، والأصح أنه لا يكفي حتى يذهب ثلثاه.

وإذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها أو بشيء طرح فيها، ولا يمكن تخليلها.

وقال الشافعي: يكره ولا يحل الخمر الحاصل به قولاً واحداً إذا أُلقي فيها شيء، وإن صارت خلا بغير القاسي، فله في هذا الخل الحاصل قولان.

رجل له عصير يريد أن يتخذه خلا ينبغي أن لا يعتمد تركه حتى يصير خمرًا كذلك إذا أراد أن يصير خلا فصب في أسفل الحانية خلا فيتحمض، قيل إن يصير خمرًا أحل الخمر للتخليل، قيل: لا بأس به، وصب الخمر ساعة.

## كتاب الإكراه

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: الإكراه فعل يفعله المرء بغيره فينبغي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن يعدم به الأهلية في الحقوق ولا يسقط عند الخطاب.

ثم هذا الأمر أنواع تارة يحرم الإقدام عليه كقتل الغير به وتارة يباح له أو يلزمه عليه كأكول الميتة، وشرب الخمر، وتارة يرخص له كأجر كلمة الكفر، حالة الإكراه وإتلاف مال الغير، وهذا إنما يتحقق ممن يقدر على إيقاع ما توعد به سلطاناً كان أو لصاً.

والذي قاله أبو حنيفة رحمه الله: إن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان، كما أن المنعة له والقدرة لا تتحقق إلا بدون المنعة، فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان.

والمكره أن يصير منه خائفاً على نفسه على إيقاع ما توعد به عاجلاً باليقين أو بظن الظن، ثم الإكراه كامل وهو يفسد الاختيار، ويوجد الإلجاء كالإكراه بالقتل وقاصراً وهو بعدم الرضا ولا يوجب الإلجاء كالإكراه بالضرب، وإن أكره على بيع ماله أو شراء سلعته ثبت الملك به لا ركن البيع صدر من أهله مضافاً له من مثله إلا أنه فقد شرطه وهو الشراء فيوقف على رضاه وإن أجازه ينقذ. ولزمه القيمة لزوال المانع بخلاف البياعات الفاسدة لأن ذلك حق الشرع، وله حق الاسترداد وإن قبض البائع الثمن طوعاً فقد أجاز البيع لأنه دليل الرضا.

وإذا علم المبيع طائفاً بخلاف ما إذا أكره على الهبة ثم دفعها طائفاً لأن الهبة لا تصح بدون القبض، وإن هلك المبيع في يد المشتري، وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع لفساد البيع. وله أن يضمن المكره إن شاء، والمكره يرجع على المشتري بالقيمة، وإن ضمن المشتري (.....) (١) لا يرى نفذ كل بيع كان بعد قبض كأنه ملكه بالضممان مستنداً إلى وقت القبض لا قبله بخلاف ما لو أجازه وإن أكره على أكل الميتة أو شرب الخمر بالقتل أو إتلاف عضو، وسعه أن يقدم علته كما في حالة المنحصصة، وحرمة العضو كحرمة النفس ولو وقع الأذى.

وكذا لو وعده ضرباً يخاف منه على نفسه، فإن صبر ولم يأكل حتى أوقعه ذلك فهو آثم كما في حالة المنحصصة؛ لأنه امتنع من فعل مباح، وعن أبي يوسف أنه لا يآثم لأنه رخصة، إذ الحرمة قائمة، بخلاف حالة المنحصصة؛ لأنه من فعل مباح.

وكذا لو يعلم الإباحة لا يآثم لأن فيه حقاً، وإن أكرهه على الكفر بالله أو بسب النبي ﷺ يكره إكراهها حتى يخاف على نفسه، أو على عضو من أعضائه، فإذا خاف على ذلك وسعه أن يظهر ما أمر به إذ كان قلبه مطمئناً بالإيمان، فلا يآثم عليه بحديث عمار رضي الله عنه وإن صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر أجز؛ لأن الجاري كلمة الكفر على اللسان حالة الضرورة، لا يوجب حملاً فيما هو الركن.

(١) كلام غير واضح بالأصل.

وعلى هذا لو أكره على الصلاة للصليب أو سب محمد ﷺ بفعل، وعن كل يقول: نويت بها الصلاة لله تعالى، وسب محمدًا آخر غير النبي ﷺ، لا يكفر، وبانت امرأته منه قضاء لا ديانة.

ولو صلى للصليب، وسب محمدًا ﷺ وخطر بباله الصلاة لغير الله تعالى، وسب محمد يكفر، وبانت امرأته قضاء وديانة وهذه المسألة تدل على أن السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم، كفر.

وإن أكره على إتلاف مال مسلم على هذا، وإن أكره يقتل على قتل غيره لم يسعه أن يقدم عليه ويصبر حتى يقتل، فإن قتله كان أنفًا لأن المسلم مما لا يستباح بضرورة، وأما القصاص على المكروه عند أبي حنيفة رحمه الله، ومحمد رحمه الله لأن المكروه آلة كالسيوف. وقول زفر رحمه الله على خلاف قولهما، وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجب عليهما، وقال الشافعي رحمه الله: يجب عليهما.

ولو قال للذي قصد به قتله: اقتلني وأنت في حل وقتله يجب الدية في ماله، فصار كأنه قتل إنسانًا بإذنه، بخلاف ما لو أكره على قطع يد الغير، والغير أذن له في قطعه فقطعه، فلا شيء عليه، ولا على المكروه؛ لأن الأطراف مما تستباح.

ولو أكرهه على قتل مورثه فقتله لا يحرم عند الميراث وإن أكرهه على طلاق امرأته أو عتق عبده ففعل وقع ما أكره عليه خلافًا للشافعي رحمه الله وقال: إن أكرهه على الردة لم تبين امرأته؛ لأن الردة تتعلق (بالأشقاد)<sup>(١)</sup>. حتى لو أكره وقلبه مطمئن بالإيمان فلا يكفر.

بخلاف ما لو أكرهه على الإسلام بحيث يحكم بإسلامه في حق الأحكام، أما فيما بينه وبين الله لا يكون مسلمًا ما لم يعتقده، ولو قال أردت ما طلبت مني وقد خطر بباله الخبر عما يقتضي، بانت ديانة وقضاء لأنه مبتدئ بالكفر عما يقتضي، هازل به حيث علم لنفسه مخلصًا غيره.

(١) كذا بالأصل ولعلها (الاعتقاد).

### كتاب الجنائيات

الجنابة اسم يقع على الفعل في النفس والأطراف ولكن الفقهاء تسمي باسم آخر، وفي المال باسم الغصب والسرقة والقتل اسم يخرج في إزهاق الحياة، وهي غير محسوسة فيكون إلى إزهاق الحياة بضرب السلاح، هو خارج عامل في الظاهر والباطن، وموجب الإثم لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِدًا فَجَزَاءُهُ جَهَنَّمُ﴾.

ويجب الفصاص أيضًا لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾

الآية.

وقوله ﷺ: «العمد قود» أي يوجب القود والقصاص فيبي عن المساواة وقيل: اتباع الشيء بإتيان مثله، والأصل في النفس القصاص لتحقيق المساواة في إزهاق الروح، ولا مماثلة بين المال والنفس إلا عند تعذر القصاص كالأب إذا قتل ابنه عمدًا، ولا يجب القصاص لقوله ﷺ: «لا يقاد والد بولده» ويجب الدية في ماله صيانة عن الهدر، فقام المال مقام إزهاق الروح لضرورة ومن حكمه حرمان الميراث.

ويقتل الحر بالحر، والحر بالعبد للعمومات المقتضية قال الشافعي رحمه الله: لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾.

ضرورة تحقق المقابلة، ولا مساواة بين الحر والعبد بخلاف العبد يقتل بالحر لأن فيه نقصان والناقص يستوفى بالكامل، كما إذا قطعت امرأة يد رجل فهو بالخيار إن شاء قطع وإن شاء أخذ الأرض.

وكما إذا كانت يد المقطوع صحيحة، ويد القاطع سلاء أو ناقصة الأصابع، بخلاف ما إذا قطع رجل يد امرأة لا يجب القصاص بل تجب الدية والكامل لا يستوفى بالناقص بخلاف العبد يقتل بالعبد لأنهما مستوفيان في إزهاق الروح ويقتل المسلم بالذمي لتحقيق المساواة في العصمة وقال الشافعي رحمه الله: لا يقتل المسلم بالذمي لعدم المساواة بينهما، بخلاف الذمي إذا قتل ذميًا ثم أسلم فعليه القصاص بالإجماع لوجود المساواة بينهما وقت الجنابة، ولا يقتل المستأمن لأنه غير محقون الدم على التأييد.

ويقتل الرجل بالمرأة، والكبير بالصغير، ولا يقتل الصغير بالكبير، واجنون بمنزلة الصغير، لأن عمدته خطأ، وعندنا الصحيح بالأعمى والزمن ويناقض الأطراف لمنصوص بالعمومات ولا يقتل الرجل بابنه لما مر وكذا الوالدة بالجد.

وقال مالك رحمه الله: إذا ذبحه ذبحًا يقتصر به ولا يقتل المولى بعبد ولا بمكاته ومن ورت فصاص على ابنه سقط حرمة الأبوية ولا يقطع البين باليسرى، ولا اليسرى باليمن ولا



اليد بالرجل ولا الإبهام بغيرها من الأصابع لعدم المماثلة، ولا يستوفي القصاص إلا بالسيف وهذا معنى الحديث.

قال الشافعي رحمه الله: يفعل به ما فعل لتحقق المساواة، وفي العبد المرهون لا يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن، وإذا كان للمقتول أولياء صغار وكبار، فلنكبار أن يقتصوا عند أبي حنيفة رحمه الله.

ومن ضرب رجلاً (بمر)<sup>(١)</sup> فقتل فإن أصابه الحديد فجرحه يجب القصاص، وإن أصابه العود فعليه الدية.

وكذا لو أصاب ظهر الحديد فعليه الدية عندهما، وهو القتل بالقتل يجب القصاص، وفيه خلاف أبي حنيفة رحمه الله.

وفي المبسوط الصغير بالموالات إلى أن يموت، خلاف الشافعي رحمه الله، ومن غرق صبياً أو ألقى في البحر فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند الشافعي رحمه الله يغرق تغريقاً للحديث.

صبي وقع في الماء أو سقط من السطح، وإن كان لا يعقل فعلى أبويه التوبة والاستغفار والكفارة.

امرأة خرجت من منزلها وتركها صبياً في المهمل وسقط المهمل ومات الصبي فعليها التوبة لا غير.

امرأة تركت الولد على أبيه ولم يأخذ ندي غيرها فعليها الإثم والكفارة. ومن جرح رجلاً ولم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب المفضي إلى القتل، وعدم ما يطله وهو المبرأة.

ومن شهر على المسلمين سلاحاً فعليهم أن يقتلوه ومن شهر على رجل سلاحاً نهاراً أو عصاً ليلاً في مصر، فقتله المشهور عليه.

وإن أشهر المجنون على غيره، فقتله المشهور عليه فعليه الدية في ماله لعد اختياره الصحيح وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وعلى هذا خلاف في الصبي والذابة.

وعن أبي يوسف لا يجب في الذابة الضمان، كما أكل طعام غيره حال الحمل له، ومن اتبع سارقاً ليلاً فقتله فلا شيء عليه لقوله ﷺ: «من مات دون ماله فهو شهيد».

### فصل

فيما يجب فيما دون النفس فكل موضع يمكن المماثلة فيه يجب القصاص وإلا فلا كالقطع من المفصل في الأطراف، ولا معتبر بكبر اليد وصغرها، ولا قصاص في العظم إلا السن

(١) كذا بالأصل.

للحديث، ولتعذر المماثلة، وفي السن يُرَدُّ بالمبرد، وفي السن الصغير يؤجل سنة.

ولو ضرب سن رجل فحرّكه ينظر حتى تبرأ أو تسقط ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد، ولا بين العبدَيْن في الأطراف خلافاً للشافعي رحمه الله لأن الأطراف فيما سلك الأموال فتعذر المماثلة بينهما في الإرث ويجب القصاص بين المسلم والكافر في الأطراف لمساواتهما في الإرث عندنا، وإذا اصطَلَحَ القاتل أولياء المقتول على مال سقط القصاص، ووجب المال قليلاً كان أو كثيراً لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾، ونزلت الآية في الصلح وإذا قتل جماعة واحداً اقتصر من جميعهم.

وإذا قتل واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين، قتل بجماعتهم ولا شيء غير ذلك، وإن حضر واحد منهم فقتله سقط حق الباقي وقال الشافعي رحمه الله يقتل بالأول منهم ويجب للباقي المال.

ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص محل الاستيفاء، فأشبه موت العبد الجنائي، وإذا قطع رجلان يد رجل واحد، فلا قصاص عليهما، وعليهما نصف الدية، وإن قطع رجل يمين رجلين فحضر، فلهما أن يقطعاً يده وأخذاً منه نصف الدية يقسمها سواء قطعاً معاً أو على التعاقب عندنا.

وإذا أقر العبد بقتل العبد لزمه القود لأنه غير متهم فيه، وقال زفر رحمه الله لا يلزمه إقراره لأن مالية نفسه حق المولى فلا ينعقد في حقه ولا يقبل إقرار الصبي بالجنائية، وتقبل البيّنة على جنائته.

ومن قطع يد رجل خطأ، ثم قتله قبل البر فعليه الأرش والقصاص، وإن كان الفعلين خطأ ففيه دية واحدة، وإن كان الفعلين عمداً فالإمام بالخيار إن شاء قطعه، ثم قتله عند أبي حنيفة رحمه الله.

ومن قطع يد رجل عمداً فاقتصر يد القاطع ثم مات المقطوع أو لزمه القصاص لأنه تبين الجنائية القود واستيفاء القطع لا يوجب سقط القود.

### فصل فيما يحدث في الطريق

ومن أخرج إلى الطريق الأعظم كنيفاً أو ميزاباً وظلمه أو بنى دكاكناً فلكل الناس حق التنقل كما ملك للمشتري لأن لهم حق المرور، ولو كان في سكة غير نافذة فحق النقص لهم خاصة ثم لو باع النار بعد هذا لم يبرأ عن الضمان، يحق لو تلف به شيء يضمن البائع لأنه تلف بفعله.

وكذا لو وضع خشبه، ثم باعه لا يجوز لأحد أن يوتد وتدّاً في حائط آخر، ووضع خشبه

عليه بغير إذنه سواء أضر به أو لم يضر.  
ولو وضع في الطريق (نمره)<sup>(١)</sup>. حرق شيئاً يضمنه لأنه متعدد فيه، ولو حركته الريح إلى موضع فأحرق شيئاً، لم يضمن لأنه غير متعدد فيه، هذا إذا لم يكن ريحاً، وإن كان ريحاً يضمنه لأنه وضعه مع علمه بعاقبته وكذا لو أحرق أرضاً ثم تعدى إلى أرض جاره ما لم يكن ريحاً لم يضمن.

ولو صب ماء في الطريق أو توضع فيه، أو وضع خشبة فعطب بها إنسان أو دابة يضمن؛ لأنه متعدد فيه، وكذا لو رش فيه ماء غير معتاد بخلاف ما إذا فعل في سكة غير نافذة لم يضمن لضرورة السكنى كما في دار المشتركة، وإنما يضمن في الصب والرش إذا لم يبق موضع المرور، وإذا بقي موضع المرور، والمارة تعمد المرور عليه مع علمه ذلك، لم يضمن الراش.  
وكذا لو رش في فناء داره أو حفر فيه ولو رش آخر في فناء حانوته بإذنه فالضمان على الذي أذن له استحساناً، وكذا إذا استأجر رجل رجلاً لينبئ له في فناء حانوته، فتعلق به إنسان. قيل إن كان قبل فراغه من العمل فالضمان على الأجير لأن التلف حصل بفعله، وإن كان بعد فراغه فالضمان على الأمر استحساناً؛ لأنه صبح الاستئجار (.....)<sup>(٢)</sup>. إلى الأمر وإن كان في غير فئانه، إن لم يعلم الأجير أنه غير فناء، فالضمان على الأمر أيضاً، وإن علمه فعلى الأجير.

كما إذا أمره بالبناء في وسط الطريق، فالضمان على الأجير لفساد الأمر ومن حفر بئراً في طريق المسلمين، أو وضع حجراً فتلف فيه إنسان فديته على عاقلته، وإن تلف به هيمة فضايتها في ماله لأن العائلة يتحملون النفس دون المال.  
ولو حفر في سكة نافذة يضمن أيضاً؛ لأنه متعدد.

ولو مات الواقع في البئر جوعاً أو غماً لا يضمن الحافر عند أبي حنيفة رحمه الله.  
وقال أبو يوسف: في الجوع كذلك، وفي الغم يضمن، وإذا حبس رجل رجلاً، فمات بالجوع يجب الدية على عاقلته، وإلقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة وضع الحجر، والخشبة فيه بخلاف ما لو كنس الطريق فعطب في موضع ليس فيه شيء لا يضمن لأنه رفع الأذى عن الطريق، ولو جمع الكناسة في الطريق فتلف إنسان يضمن.

ولو وضع حجراً فنحاه آخر عن موضعه فعطب إنسان فالضمان على الذي نحاه لأن حكم فعل الأول انتسخ بالثاني، وإن حفر بالوعة في الطريق، إن أمر السلطان لا يضمن؛ لأنه غير متعدد، وإن فعله بغير أمره يضمن لأنه متعدد، ولو قطع طريق في محلة فهدم رجل دار غيره

(١) كذا بالأصل.

(٢) كلمتان غير واضحتين بالأصل.

بامر السلطان يضمن قيمتها.

ومن بنى قنطرة بغير إذن الإمام، فمر عليها رجل فعطب فلا ضمان عليه؛ لأن الأول مسبب والثاني مباشرًا.

أهل المسجد إذا تعلق به قنديلًا فعطب به إنسان، لا يضمن، وإن تعلق من غير أهله يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله.

### فصل في الحائض المائل

الحائض إذا مال في الطريق فطولب بنقضه وأشهد على النقص، فلم ينقضه في مدة، ويقدر على نقضه حتى سقط، ضمن ما تلف استحسانًا؛ لأنه شغل في الطريق، ونقضه في يده.

ويصح أن يتقدم واحد من الناس رجلًا كان أو امرأة ممن يتمكن على نقضه ومن لا يتمكن عليه كالمرثى والمستاجر، لا يصح التقدم، ولو بنى حائطًا فسبب إتلافًا، فالضمان عليه ما تلف بسقوطه من غير إسهاد، كما لو أشرع، ويقبل فيه شهادة رجل وامرأتين.

وإذا مال إلى دار رجل فالمطالبة إلى المالك خاصة ولو باع الدار بعد الإسهاد، وسلمه برئ عن الضمان لأن الجناية بتحقيق تبر الهدم مع تمكنه، ولم يبق التمكن به، بخلاف ما لو أشرع جناحًا، ثم باع الدار.

السكة النافذة في وسطها مزبلة يتأذى الناس بها كان لهم أن يمنعوا من ذلك. رجل هدم داره ولم يبن، والناس يتضررون به، قيل يجبر على بنائه إن كان قادرًا عليه، والصحيح أنه لا يجبر عليه.

أحد الجارين إذا اتخذ إسطبلًا في داره إن كان وجه الدواب إلى دار جاره لا يمنع، وإذا كان حوافرها إليه يمنع.

### فصل

رجل جلس على ثوب رجل وهو لا يعلم، فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه، ضمن نصف الشق استحسانًا.

رجل له غريم في يده فانتزعه رجل من يده وخلصه لا يضمن شيئًا؛ لأنه لم ي تلف مالا، ولكن يعزر لأنه جنى عليه.

رجل حل القيد عن العبد فأبى، لا يضمن مع أن الحل سبب الإباق؛ لأن الإباق مضاف إلى مشي العبد باختياره، وذلك علة؛ وكذا إذا فتح الإسطبل حتى شئت الدابة، أو فتح باب القفص حتى طار الطير، لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وأبي يوسف رحمه الله، إذا طار في الحال، أما إذا مكث ساعة ثم طار لا يضمن بالإجماع؛ لأن الطيران حصل من الطائر بمشيئته، وبقرة حادثة وهي طبعه وعن محمد رحمه الله يضمن لأنه لا عبرة لاختيارية الحيوان

فأضيف الحكم إلى السبب كما لو حفر بشراً على الطريق فوقع فيها إنسان.  
ولو فتح فم الزق إن كان السمن دانيًا فذاب، يضمن وإن كان جامدًا ثم ذاب بعد ساعة  
فسال يضمن وعن نصير رحمه الله في زق افتتح فيه فلم يأخذه فلا شيء عليه، ولو أخذه ثم تركه  
يضمن إن لم يكن صاحبه حاضرًا. وعن محمد رحمه الله.  
ومن أخرج دابة الغير من زرعه ولم يسقها بعد الإخراج لم يضمن، وإن ساقها بعد  
الإخراج يضمن، وكذا لو حبسها بعده.  
رجل قتل ذئب غيره أو أسده، لا ضمان عليه، ولو قتل قرده فعليه الضمان؛ لأن القرد له  
قيمة شئ لأنه يخدم في البيت كالكنس وغيره، فصار بمنزلة الكلب يحرس بيتًا.  
الراعي إذا وجد في قطيعه شاة فأخرجها من الغنم بطردها ثم هلك، لا يضمن، وكذا  
البقار، ولا ضمان على الراعي، وإذا ذبح الشاة عند خوف الهلاك، وكذا البقار إذا دخل البقر  
قرية، فأرسل كل بقرة إلى شجرة صاحبتها فضاعت، لا يضمن، إذا لم يعد ذلك خلافًا.  
ولو تنفرت عنه بقرة، وهو يخاف على البقية الضياع ولم يتبعها، لا ضمان عليه.  
رجل قال لآخر: ارتق هذه الشجرة فانثر الثمر لتأكله أنت فسقط منها فمات، لم يضمن،  
وإن قال أنا آكله يضمن، ومن كسر (يربط)<sup>(١)</sup> المسلم أو طبلًا للبهو، أو مزمارًا فلا يضمن عند  
أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما لا يضمن ولا شيء عليه على قوطهما، وإتلاف المسكر  
(والمنصف)<sup>(٢)</sup> على هذا الخلاف.  
رجل أكره غلامًا أو امرأة على الفاحشة، فقتله الغلام أو المرأة فلا شيء عليهما، إذا لم  
يكن الخلاص إلا به.  
رجل جامع جارية لا بهجامع مثلها فماتت، فإن كان هو زوجها فعليه المهر، وعلى  
عاقلته الدية، وإن كان غيره فعلى عاقلته الدية.  
الحمال إذا نزل في المفازة، ونهبها الانتقال فلم ينتقل حتى سرق المتاع أو جاء المطر ففسد  
المتاع، يضمن إذا كان الموضع غالبًا بالسرقة أو المطر الناقد إذا لم يحسن الانتقاد، لا أجر له،  
ولا ضمان عليه لأنه مجتهد أخطأ في اجتهداده، ولو هلك الدراهم في يده، لا ضمان عليه أيضًا  
إن أخذها في يد الطالب والهلاك عليه، وإن أخذها من يد المطلوب منه فالهلاك عليه، والدين  
باق في ذمته.  
رجل أخذ درهما من يد صبي غير عاقل، ثم رده عليه يبرأ عن الضمان، كمن أخذ المرح  
عن ظهر الدابة، ثم وضعه عليها.

(١) كذا بالأصل.

(٢) كذا بالأصل.

رجل أخذ غضارة من الدكان بإذن صاحبها فوقع من يده على غضارة أخرى فانكسر، لم يضمن الأول ويضمن الثاني، ولو أخذ كوزاً من بيت رجل بغير إذنه فوقع من يده فانكسر لا يضمن لأنه مأذون دلالة.

بغير بين شريكين فوقع في الطريق إن كان يخاف الهلاك عليه، يجوز لكل واحد منهما أن ينحره لأنه مأذون دلالة، بخلاف غير الشريك.

### فصل في جنایة المملوك

وإذا جنى العبد جنایة خطأ، قبل لمولاه، إما أن يدفعه بها أو يقديه بها لأن الأصل في الجنایة الخطأ أن يتابع عن الجاني، وهو معذور فيه حيث لم يعتمد فوجب على عاقلة الجاني، وعاقلة العبد مولاه.

وقال الشافعي رحمه الله ماليت في رقبته يباع فيها لأن الأصل في موجب الجنایة أن تجب بالجنایة، ضمن الأقل من قيمته، ومن أرثها، فإن اعتقه بعد العلم به وجب عليه الأرض كاملاً. عبد قطع يد رجل فدفعت إليه فاعتقه، ثم المقطوع يده قال للأولياء إن شاءوا قتلوه، وإن شاءوا عفوا عنه وإن لم يعتقه فالصلح باطل؛ لأن الصلح وقع عن مال ثم تبين أنه غير ماله بالشرية، والباطل لا يورث شبهة، وإذا جنى المدير وأم الولد، ضمن المولى الأقل من قيمتها، ومن أرثها لأنه مانع تسليمه في الجنایة بتدبيره واستيلائه، فإن جنى جنایة أخرى وقد وقعت القيمة إلى ولي الجنایة الأولى بقضاء فلا شيء عليه لأن المدير مضمون بقيمة واحدة. وكذا أم الولد، وإن دفعه بغير قضاء فالمولى بالخيار إن شاء اتبع المولى وإن شاء اتبع الجنایة الأولى لأن المولى دفع كل حق إليه، وقد تبين أنه قبضه زيادة على حقه.

### فصل في جنایة البهيمة

الراكب ضامن لما أوطأت الدابة يدها أو رجلها أو رأسها، ولا يضمن ما (أنفحت) <sup>(١)</sup>. برجلها أو ذنبها، الأصل فيه أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة. فإن ارتدت الدابة أو بالت في الطريق وهي تسير ووطئت به إنسان، لم يضمن لأنه من مرورات السيد فلا يمكنه الاحتراز عنه، ولذلك إذا أوقفها لذلك؛ لأن من الدواب ما لا يفعل ذلك إلا بالإيقاف. وإن أوقفها لغير ذلك فمطوب به إنسان، يضمن لأنه متعدي فيه؛ إلا أن ضمان النفس على العاقبة وضمان المال في ماله، والسابق ضامن لما أصاب يدها ورجلها، والقائد ضامن لما أصاب يدها دون رجلها.

وأكثر المشايخ قالوا: إن السارق لا يضمن بالنفحة أيضاً، وإن كان يراها أنه لا يمكن

(١) عمت الريح: تسمنت وبنت حركتها.

التحرز عنه، بخلاف (الكذب) <sup>(١)</sup>. لإمكان كبجها بإلجامها.  
 وإن كان راكب وسائق، يضمن الراكب دون السائق لأنه مباشر، وقيل الضمان عليهما،  
 وفي الجامع الصغير كل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لأنهما سيان.  
 وإذا اصطدم فارسان فأفدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر، وقال زفر والشافعي  
 رحمهما الله: على العاقلة نصف الدية والآخر هدر، ومن أرسل بهيمة ولها سائق فعطب به شيء  
 يضمن السائق، وذكر في المبسوط: أرسل دابة في الطريق، فالضمان على المرسل، ولو مالت  
 يمينه ويسرة، انقطع حكم الإرسال إلا إذا لم يكن لها طريقه مسواة، وكذلك إذا وقعت في سارته.  
 حمار الحطب إذا تعلق بثوب رجل فخرقه يضمن إذا لم يناد يرت أو احتال محتال، ومن  
 ساق دابة في الطريق فضرب بها رجل أو نخسها رجل أو ضربت يدها أو صدمت، فالضمان  
 على الضارب والناخس، ضمن الراكب، هو المروي عن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما.  
 دابة أفسدت زرع غيره ليلاً أو نهاراً، فلا ضمان على صاحبها، ولا على الراعي إلا أن  
 يرسلها إليه أو يراها فلم يمنعها، وقال الشافعي رحمه الله: إن كان نهاراً يضمن، والله أعلم.

### كتاب الدييات

الدية مصدر، يقال ودى العاقل الدية، أي أداها وهو البذل بالنفس الثابت الآن فيه قصوراً لعدم المماثلة بدية النفس والمال، ففي شبه العمد دية مغلظة وهو مائة من الإبل أرباعاً لقوله ﷺ: «ألا إن في قتل العمد قتل السوط والعصى مائة من الإبل، وفي قتل الخطأ مائة من الإبل»، ويجب ذلك في ثلاث سنين، لقضية عمر رضي الله عنه.

وعلى القاتل كفارة وهي عتق رقبة مؤمنة بالنص ومن العين ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم، وقال الشافعي: من الورق اثني عشر ألفاً ولا تثبت الدية إلا من هذه الأشياء الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: في البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألف شاة، ومن الخيل مائتا حلة ثوبان؛ لأن عمر رضي الله عنه قضى هكذا.

ودية المرأة على النصف من دية الرجل أي في النفس والأطراف، وهو موقوف على علي رضي الله عنه ومرفوع إلى رسول الله ﷺ.

وقال الشافعي: ما دون الثلاث لا ينصف، ودية المسلم والذمي سواء، وقال الشافعي دية الذمي أربعة آلاف درهم، والمجوسي ثمانمائة.

وقال مالك: دية ستة آلاف درهم، وفي النفس الدية وفي اللسان الدية، وفي (المادن)<sup>(١)</sup> الدية، هكذا قضى رسول الله ﷺ، والأصل في الأطراف أنه ينظر فيه إن فوت جنس منفعته على الكمال يجب فيه كل الدية لإتلاف النفس من وجه، فإن النفس لا تبقى منتفعا به من ذلك الوجه، فإن منفعة اللسان النطق، ومنفعة الذكر الإبلاج وفي العقل الدية، إذا ضرب على راسه وذهب عقله لفوات منفعة الإدراك، وكذا إذا ذهب سمعه أو بصره أو ذوقه؛ لأن لكل واحد منهما منفعة مقصودة.

وقد روي عن عمر رضي الله عنه: قضى أربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر وفي اللحية وشعر الرأس إذا حلق ولم تثبت الدية.

وقال مالك والشافعي رحمهما الله: يجب فيهما حكومة عدل؛ لأن ذلك زيادة الأذى، ولهذا تحلق كلها أو بعضها، في بعض البلاد ولهذا في شعر العبد نقصان القيمة، وفي كل إصبع من أصابع اليد أو الرجل عشر الدية، والأصابع كلها سواء في ذلك لإطلاق الحديث وفي كل إصبع ثلاث مفاصل، ففي أحدهما ثلاث من الإبل بالنص، والأسنان والأضراس سواء، وفي الموضحة إذا كانت عمداً يجب القصاص، وإن كانت خطأ يجب نصف عن الدية، والكف تبع للأصابع؛ لأن البطش يحصل بها، وفي الزيادة على ذلك حكومة عند أبي حنيفة وعن أبي يوسف رحمه الله في رواية الزيادة تبع إلى المنكب وفي الرجل إلى الفخذ؛ لأن الاسم اليد تتناول يني

(١) كذا بالأصل.



الصنكب، والرجل إلى الفخذ، وفي الإصبع الزائدة حكومة عدل.  
ومن جرح رجلا فالتحمت الجراحة فلم يبق لها أثر، ونبت الشعر سقط الأرض عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف حكومة عدل، وعند محمد رحمه الله: أجرة الطبيب.  
ومن قطع يد الرجل خطأ، ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط أرش اليد، وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة فالدية في مال القاتل، وكل أرش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله ﷺ: «لا يعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعتراًفاً ولا ما دون من نصف عشر الدية»، ويقحم نصف العشر فصاعداً، وفي عين الصبي ولسانه وذكره إذ لم يعلم صحته حكومة عدل، وكذا في لسان الأخرس واليد الشلاء، والسن السوداء، أما إذا علم صحته ينظر إن قطع لسانه أو ذكره من الأصل، أو من الحشفة عمداً، يجب القود، وإن قطعه خطأ يجب الدية ومن قتل عبداً خطأ فعليه ضمانه لأن القيمة في منزلة الدية في الحضر؛ لأن معنى إلا ذمته راجحة على المالية فيه، ولهذا تجب الكفارة والقصاص في العمد إلا أنه لا يزداد على عشرة آلاف درهم بل ينقص عشرة دراهم في ظاهر الرواية، وفي الأمة ينقص عشرة من خمسة آلاف درهم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.  
وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله: تجب قيمته بالغاً ما بلغ في العرف في يد العبد نصف قيمته لا يزيد على خمسة آلاف إلا خمسة في رواية، وكل ما نقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد.

رجل شج نفسه وضجعه رجل، وعقره أسد، ونهشته حية، فعلى الأجنبي ثلث الدية في ماله لأنه المعتبر في الجنابة، وجنابته في نفسه هدر في حق الضمان، وليس يهدر في حق أحكام الدنيا حتى يغسل ويصلى عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وجناية البيهمة هدر أصلاً وجناية الأجنبي معتبرة في الدنيا والآخرة.

رجل ضرب رجلاً بيده أو بشيء آخر ولم يفض به القتل فمات من ذلك فقيه شبه عمد، وإن ضربه ضربة يخاف على مثلها الهلاك فمات من ذلك فهو خطأ.

رجل ضرب امرأته في أدب فماتت فعليه الدية والكفارة عند أبي حنيفة رحمه الله، العالم إذا ضرب صبيّاً بإذن أبيه فمات، لم يضمن وعن أبي يوسف الأب لا يضمن أيضاً، ولا يحرّم من الميراث فيما ضربه ومات ويضمن الدية بالاتفاق.

الختان إذا ختن صبيّاً بإذن والده فقطع الحشفة فمات الصبي، فعلى عاققه نصف الدية، وإن عاش فعليه دية كاملة.

### فصل في الجنين

إذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينها ميتاً فعليه غرة نصف عشر الدية وهي خمسمائة

درهم، الغرة في عبد أو أمة أو فرس قيمته خمسمائة درهم، وغرة المال خياره، وغرة الشهر أوله، والقياس أن لا يجب شيء؛ لأنه لم يتيقن بحياته، إلا أن النبي ﷺ أوجب في الجنين غرة على عاقلة الضارب فقال ﷺ: «كسجج الكهان أذ»<sup>(١)</sup>. فدل أنه يدل على النفس ولهذا لو كان الضارب أباً لا يرث منه، ويحل في سنة واحد بالنص.

وقال الشافعي رحمه الله: بذل النفس وهي مقدرة بستمائة درهم، ويجب في ثلاث سنين. وقال مالك: هي بذل الجزء وتجب في ثلاث سنين واستوى فيه الذكر والأنثى لإطلاق ما روينا، فإن ألقته حياً ثم مات ففيه دية كاملة لأنه أتلّف نفساً حية في الضرر، وإن ألقته ميتاً ثم ماتت الأم فعليه غرة ودية، وإن ماتت الأم ثم خرج الجنين ففيه دية الأم ودية الجنين لأنه قتل شخصين، وإن ماتت الأم ثم ألقته ميتاً ففيه دية الأم، ولا شيء في الجنين. وقال الشافعي تجب الغرة فيه، وفي جنين الأمة إذا كان ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً، وعشر قيمته لو كان أنثى.

وقال الشافعي: عشر قيمة الأم لأنه جزؤها من وجه ولا كفارة في الجنين خلافاً للشافعي رحمه الله؛ لأن الكفارة في النفس المطلقة والجنين ليست بنفس المطلق فباعتبار النفس يجب، وباعتبار الجزء لا يجب فلا يجب بالشك إلا إن شاء ذلك فهو أفضل. امرأة شربت دواء لتصلح بدنّها فألقت جنيناً ميتاً فلا شيء عليها عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن شربت لتسقط ولدها فإن ألقته حياً ثم مات فعلى عاقلتها الدية، وإن ألقته ميتاً ففيه عشرة، ولا يرث في الوجهين.

### فصل في القسامة

إذا وجد القاتل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خسون رجلا غير الصبي والمجنون والعبد والولي يتخيرهم الولي ويحلفهم بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلاً لأنه حقه ثم يفرمون الدية في ثلاث سنين.

وقال الشافعي: إذا كانت هناك لوثة أي علامة القتل على واحد بعينه، أو يكون بين القاتل وبينهم عداوة، وشهد واحد عدل، أو شهدوا غير عدول على أهل المحلة أنهم قتلوه هذا يمين الولي فيحلف الولي خمسين يمينا ويقضي له بالدية على المدعى عليه، ادعى عبداً أو خطأ. وقال محمد رحمه الله: يقضي بالقود إن كان الدعوى عمداً وهو أحد قولي الشافعي، وإن نكل فعليه القصاص في رواية، وفي رواية الدية، وإن لم يكن هنا الموت فمذهبه مثل مذهبنا غير أنه لا يكن اليمين عليهم وإن حلفوا لا شيء عليهم عنده، وعندنا تجب عليهم الدية؛ لأن

(١) انظر صحيح مسلم (٣٧-١٦٨٢) في القسامة، ١١-باب دية الجنين، وأبو داود (٤٥٦٨-٤٥٧٤) - (٤٥٧٦) في الدييات، باب دية الجنين.

اليمين إنما شرعت لتظهر القصاص، فإذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ووجبت الدية، واليمين مع الدية يجمع عندنا بخلاف سائر الدعاوى، فإن نكلوا أو نكل واحد منهم حبس حتى يحلف أن اليمين مستحقة هنا تعظيمًا لأمر الدم، ولا يجب القصاص بنكلهم لأن فيه شبهة والقصاص مع الشبهة لا يجمع، وعنده يزد اليمين في موضعين أحدهما أن الولي لا يحلف عندنا لأنه مدع، والثاني: أن أهل المحلة هل يبرءون عن الدية باليمين، عنده يبرءون به، وعندنا لا. ولا بد من أن يكونوا في القتل كجراحة الضربة أو الخنق وخروج الدم من عينه أو أذنيه، بخلاف خروجه من فمه أو دبره لأن خروجه من هذه المخارج معتادًا، وإن وجد في دار رجل فالقسامة عليه لأن حفظه عليه، والدية على عاقلته، ولا يدخل السكان مع الملاك في القسامة عند أبي حنيفة رحمه الله، وهي على (لهين)<sup>(١)</sup> الخطة أذن المشتري عنده، وإن بقي واحد منهم فإن وجد في مسجد محلة والقسامة على أهلها، وإن وجد في الجامع والشارع الأعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال، وفي السوق المملوك، قيل على السكان، وقيل على الملاك، وغير المملوك كالشارع وفي البرية إن لم يكن مملوكًا ولا يقربها عمارة، فهو هدر، وكذا في وسط الماء ويمر، وإن وجد بين قريتين فهو على أقربهما منه العقل الدية العاقلة الذين يؤدون الدية وهم أهل الديوان عندنا، وإن لم يكن أهل الديوان فعاقلته قبيلته وإن ادعى الولي على أحد من أهل المحلة بعينه لا تسقط القسامة منهم، وإن ادعى على واحد من غيرهم سقطت القسامة، وعند الشافعي رحمه الله العاقلة العشيرة.

(١) كنا بالأصل.

## كتاب الوصايا

الوصية اسم من أوصى يوصي أيضاً، يقال: فلان أوصى لفلان بكذا أي: جعل ماله له وذلك موصى به، ويقال: أوصى إليه بكذا، أي: جعله وصياً في ماله، وذلك موصى إليه. والإيصاء إثبات الخلافة في الحال، فلا بد من القبول والرد في حال الحياة لأنه هو يموت معتمداً عليه، وولاية الموصى تنقطع بالموت فلا يصح إضافة الإثبات إلى حال انقطاع الولاية، فإذا كان استخلاقاً يصح بغير علم الوصي إليه بخلاف الوكالة.

ولو سكت حال حياته فله أن يقبله بعد موته بخلاف ما أوصى له شيئاً، حيث يعتبر الرد والقبول بعد الموت وبخلاف التوكيل حيث يعتبر الرد في غير وجهه.

الوصية عقد مشروع غير واجبة، بل هو مستحب من المريض بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، والقياس يأبى جوازها لأنها تليق عين مضاف إلى وقت زوال المالكية، فلو أضيف إلى حال قيامها بأن قال: ملكتك غداً كان باطلاً، فهذا أولى إلا أنا استحساناً في حاجة الناس إليها، فإن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله، فإذا عرض له المرض وخاف الثبات يحتاج إلى تلاقي ما تذاكر بماله في بعض ما فرط من أمور أخرى على وجه، لو مضى فيه مقصوده المال فقدر في المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في التجهيز وقضاء الدين، فقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ ذَيْنَ﴾ ثم الوصية المقدرة بالثلث وهي مؤخره عن الدين بحديث عمر رضي الله عنه: «إنكم لتقرءون الوصية قبل الدين وكان رسول الله ﷺ يبدأ بالدين قبل الوصية».

ولأن في قضاء الدين قضاء حق الميت وإبراء ذمته منه وتخليصه عن عقوبة الآخرة؛ لأن الدين يتقل من الذمة إلى التركة بالموت بخلاف حق الله تعالى، وهو لا ينتقل إليها إلا بالوصية، ثم الوصية للأجنبي فيما دون الثلث مستحب سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء وبالثلث جائزة، والزيادة عليه غير جائزة إلا أن يجيزها الورثة.

وعند الشافعي رحمه الله لا تجوز الزيادة أصلاً، أي: لا يجوز (.....) <sup>(١)</sup> عند الوصية، بل هو ابتداء تبرع منه، وإنما قلنا ذلك لأن الزيادة لا تجوز؛ لأن النبي ﷺ قال لنسائي: إذ قال: أنا أوصي بجميع المال، قال ﷺ: «لا» قال: أنا أوصي بالشرط؟ قال ﷺ: «لا»، قال أنا أوصي بالثلث؟ قال ﷺ: «الثلث والثلث كثير».

ولا تجوز الوصية لو ارث أي كان وارثاً عند الموت، لا وقت الوصية إلا أن يجيزها بقية الورثة، قد جاء في الحديث: «الحيف في الوصية من أكبر الكبائر» وفسروه بالوصية لنوارث،

(١) كلمة غير واضحة بالأصل.

والريادة على الثلث. وقوله تعالى: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْأُولَادَيْنِ﴾ ، وقوله ﷺ: «لا وصية لوارث».

ويجوز أن يوصي المسلم للذمي؛ لأن التبرع إليهم غير ممنوع في حال حياته فكذا بعد مماته، ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لأنه تبرع كالحبة فلا يتم إلا بالقبول ويتوقف على موته، ومن جحد الوصية لم يكن رجوعاً عند محمد رحمه الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله لأن الرجوع نفى في الحال بعد ما كان ثابتاً في الماضي.

والجحد في الحال والماضي فلا يكون رجوعاً، والموصي له ملك بالقبول بعد موت الموصي، ولهذا يرتد بالرد بعده بخلاف الميراث فإنه يثبت جبراً من المشروع من غير قبول، وقال زفر، وأحد قولي الشافعي رحمه الله: يثبت له من غير قبول كالميراث، وكما لو مات الموصي له قبل القبول، فيدخل الموصي به في ملك الورثة استحساناً.

والرد والقبول لا يعتبر في حال حياة الموصي فيما أوصى به شيئاً، وفيما أوصى إليه يعتبر القبول والرد في حال حياته في وجهه.

ولو سكت في حال حياة الموصي، ثم رده بعد موته فله أن يقبله بعده، ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم يجز الوصية لأن الدين مقدم على الوصية كما قلنا، ولا تجوز وصية الصبي خلافاً للشافعي رحمه الله، ومن أوصى بجارية إلا حملها ما صحت الوصية والاستثناء؛ لأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظاً، وإنما يستحق الولد تبعاً لها، فإذا أفرد الأمر بالوصية صح إفرادها لأنه يصح إفراد الحمل بالوصية، فكذا استثناءه بجوز، وهذا هو الأصل فيه، إنما يصح إفراده بالعقد استثناءه منه.

### فصل

ومن أوصى لرجل ثلث ماله ولآخر ثلث ماله، ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لأنهما تساويا في سبب الاستحقاق فيتساويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة. ولو قال: سدس مالي لفلان، ثم قال سدس مالي له، فله سدس واحد؛ لأنه ذكر السدس معروف بالإضافة إلى المال.

ومن أوصى بنصيب ابنه، فالوصية باطلة لأنه وصية مال الغير، ومن أوصى بعقل نصيب ابنه جاز لأن مثل الشيء غيره، ومن أوصى بسهم من ماله، فله أدنى سهام الورثة إلا أن ينقص عن السدس فيتم له السدس عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: مثل أدنى نصيب أحد الورثة ولا يزداد على الثلث.

وإذا أوصى بجزء من ماله، قيل للورثة: أعطوه ما شئتم لأنه مجهول، وهو يتناول القليل والكثير غير أن الجهالة لا تمنع صحة الوصية، ومن أوصى بثلث دراهمه أو ثلث غنمه، فهلك

ثلاثه وبقي ثلثه، فهو يخرج من ثلث ما بقي، وقال زفر رحمه الله: ثلثا ما بقي، وكذا في المكمل والموزون، أما الثياب إذا كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم.

ومن أوصى لرجل بألف درهم، وله مال عيني ودين، فإن خرج الألف من ثلث العين دفعه إلى الموصى له، ومن أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله، فإذا عمرو ميت، فالثلث كله لزيد؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية، وعن أبي يوسف رحمه الله إذا لم يعلم بموته فله نصف الوصية، ومن أوصى بثلث ماله ولا مال له، ثم اكتسب مالا استحق الموصى له بالثلث عند الموت، والوصية بملك الغير باطلة، حتى لو أوصى به ثم ملكه، ثم مات لا يؤمر بتسليمه إلى الموصى له بخلاف الإقرار به.

### فصل

ومن اعتق عبداً في مرضه أو باع (وجاباً)<sup>(١)</sup> أو وهب فذلك كله وصية تعتبر من الثلث.

ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى، قدمت الفرائض قدمها الموصى أو آخرها مثل الحج والزكاة والكفارة لأن الفريضة أهم من النافلة، وما ليس بواجب قدم ما قدمها الموصى، ومن أوصى بجيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: هم أهل محله استحساناً.

ومن أوصى لأقربائه، فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه غير الوالدين والولد، ويكون للأنثى فصاعداً، وقربة الوالدين لا يسمون الأقرباء، ومن سى والده قريباً كان منه عقوفاً.

وأهل الرجل زوجته عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: كل (السوية)<sup>(٢)</sup>. واسم الورثة يتنظم الذكر والأنثى على التفصيل.

حد الشباب من الإدراك إلى خمس وثلاثين سنة ثم بعده كهولة إلى خمسين سنة، ثم بعده شيخوخة.

رجل أوصى لرجل بجميع ماله، ثم مات ولم يترك وارثاً إلا امرأته فإن لم تجز المرأة فيها السدس، وخمسة أسداسه للموصى له لا الثلث للموصى له بغير إجازة والوصية مقدمة على الميراث، وبقي الثلثان للمرأة ربع ذلك، وهو سد جميع المال، ولو كان مكان الزوجة زوج فيه، فإن لم يجز له الثلث، والباقي للموصى له.

والوصية بالإسراف في الكفن باطلة، وكذا تبطين قبره أو ضرب قبة عليه، واتخاذ التابوت أو حمله بعد موته من موضع إلى موضع آخر، أو أوصى بشيء لقراءة القرآن عند المقبرة، أما

(١) كذا بالأصل.

(٢) كذا بالأصل.

إذا أوصى (بتكفير صلاته)<sup>(١)</sup> يجوز.

ولو أوصى بأن يدفن في داره، فالوصية باطلة إلا أن يوصي بجعل داره للمسلمين مقبرة، ويجوز لو ارثه أن يدفن فيها، ولو أوصى بأن يتخذ طعامًا بعد وفاته ويطعمون الناس يجوز، والفقير والغني في ذلك سواء.

### فصل في الوصي

للدخول تحت الوصاية أول مرة غلط، والثاني جناية وآخرها ضمان، وعن الحسن رحمه الله: لا يجوز للوصي من الضمان ولو كان عمر عليه السلام، ومن أوصى إلى عبد نفسه، وفي الورثة كبار لم تصح الوصية، وإن كان كلهم صغار جاز عند أبي حنيفة رحمه الله.

ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية، ضم إليه القاضي غيره، ومن أوصى إلى اثنين لم يجز لأحدهما أن يتصرف فيه دون صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله إلا في شراء الكفن وتجهيزه وقضاء دينه وغير ذلك من طعام الصغار وكسوتهم.

بيع الرهن من مال الصغير يجوز لأنه من باب الحفظ، ولا يجوز في العقار إلا إذا خاف الهلاك عليه، كما في الأب والأم تملك في حق الصغير ما يملك الأب في حق الكبير، وكذا وصيها، ولا يتجر الوصي في مال الصغير لأن المفوض إليه الحفظ دون التجارة، ولو كان الوصي محتاجًا فله أن يأكل من مال اليتيم بإذن القاضي بقدر ما يسمح القاضي فيه، ولا يجوز أكثر منها لقوله تعالى: ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ منسوخ بقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا﴾ الآية.

وإذا أنفق الوصي من مال اليتيم في تعليمه القرآن والأدب يجوز إذا كان الصبي يصلح لذلك، وإن كان لا يصلح فلا بد أن يكلف مقدار ما يجوز به الصلاة وإن أوصى لأجل العلم شيئًا دخل في الوصية أهل الفقه والحديث، ولا يدخل فيه المتكلم، ويجوز للوصي أن يوصي إلى غيره فيما أوصى إليه عندنا.

ووصي الأب أولى من الجد عندنا، وعند الشافعي رحمه الله الجد أولى منه. والله أعلم.

(١) أي: التكفير عن عدم أدائه الصلاة، وهي عند الحنفية من الوصايا المستحبة، فقال في الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٣٠٢): «وإذا أوصى المستحبة فهي ما كانت يحق لله تعالى كالتصية بالكفارات والزكاة وقضية الصيام والصلاة والوصية بحجة الإسلام وغير ذلك من القرب».

## كتاب الخنثى

إذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى.

فإن كان من الذكر يبول فهو غلام، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى، فإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما نسب إلى الأسبق، فإن كان في الأسبق سواء، فلا يعتبر إلى الكثرة عن أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما ينسب إلى أكثرهما؛ لأن للأكثر حكم الكل، فترجع بالكثرة.

وإن كان الخارج منهما سواء فهو خنثى مشكل بالاتفاق لعدم المزوج، وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء فهو رجل وإن ظهر له ثدي كثندي المرأة أو حاض أو حبلى أو أمكن الوصول إليه من الفرج فهي امرأة، وإن لم يظهر من هذه العلامة فهو خنثى مشكل، وكذلك إذا تعارضت هذه العلامات.

وإذا وقف خلف الإمام قام بين صفي الرجال والنساء لا يسبق الرجال لاحتمال أنها امرأة، ولا يسبق النساء عليه لاحتمال أنه رجل، والأحب أن يصلي بقناع لاحتمال أنها امرأة، ويقعد في صلاته كما تقعد النساء، ويتباعد له أمة إن كان له مال، وإن لم يكن له مال ابتاع له الإمام أمة من بيت المال (فتختنه)<sup>(١)</sup>، ثم باعها لاحتمال أنه امرأة لا يمسه الرجال، ولاحتمال أنه رجل لا تمسه النساء، ولا يجوز له لبس الحرير.

وإن مات أبوه وخلف ابناً وخنثى، فللابن سهمان وللخنثى سهم، وهو أنثى عند أبي حنيفة رحمه الله في الميراث، وعندهما نصف ميراث الذكر، ونصف ميراث الأنثى، وهو قول الشعبي عملاً بالدليلين، واختلفا في قياس قوله، قال محمد رحمه الله: المال على أنثى عشر سهمًا للابن سبعة والخنثى خمسة لأنه إن كان ذكرًا يكون المال بينهما نصفين، وإن كان أنثى يكون المال بينهما أثلثًا فيحتاج إلى حساب له نصف، وله ثلث، وأقل ذلك ستة، وله ثلث من وجه، وسهم من وجه، فله سهم يتعين، فبقي الشك في السهم الزائد فينصف فينكسر فيصعد، فصار أنثى عشر سهمًا فيصبح منه.

وقال أبو يوسف رحمه الله: المال بينهما على سبعة أسهم للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة، فعند الاحتمال يقسم بينهما على قدر حقوقهم، هذا يضرب بثلاثة، وذلك يضرب بأربعة فيكون سبعة.

## فصل في الحكايات

عن خلف رضي الله عنه أنه قال: إن الله تعالى جعل العلم بعد نبيه ﷺ في الصحابة رضي الله عنهم، ثم في



التابعين عليهم السلام، ثم في أبي حنيفة عليه السلام، وهو ولد في عهد الصحابة، وتفقه في زمن التابعين، وهو كان من علماء التابعين وهو أعلم رفاقه في زمانه، ولهذا كلف في القضاء دون غيره، ثم العلم بعده في أصحابه عليهم السلام.

روى الضحاك عن ابن عباس عليه السلام أنه قال: «يكون بعد النبي صلى الله عليه وآله (نور) <sup>(١)</sup> يكتفى بابي حنيفة يحيى دين الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وآله على يده».

وعن انس بن مالك عليه السلام أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «يكون في آخر الزمان رجل يكتفى بابي حنيفة يحيى كتاب الله وسنتي على يده» ثم شرفه بالذكر في حديث آخر هو ملاذله علماً وحكمة فكان أبو حنيفة رحمه الله طويلاً الصمت دائم التفكير قليل المحادثة للناس ذكره النحوي رحمه الله.

قال حكيم بن هشام: كان أبو حنيفة رحمه الله من أعظم الناس أمانة وديانة حتى أراد السلطان <sup>(٢)</sup> أن يولي مفاتيح خزائنه فأبى وضربه عشرين سوطاً فاختار عذابه على عذاب الله تعالى.

وعن سفيان بن عيينة <sup>(٣)</sup> رحمه الله أنه قال: كان أبو حنيفة رحمه الله يختم القرآن في رمضان ستين ختمة، وعن محمد بن سلام: أوتي القهم أبو حنيفة رحمه الله ما لم يؤت غيره وأدرك بفهمه ما لم يدرك غيره، وأجاب أبو حنيفة رحمه الله في مسألة وخطأ بحق ابن دراج وهو من كبار أصحابهم فأشار أبو حنيفة رحمه الله كادت تزول من خالف قدمي، لولا يتداركها نحو ابن دراج وعن عبد الله بن مسعود عليه السلام أن الذي يفتي كلما يسألونه إنه لحنون.

(١) النعمان بن ثابت بن زوطي، أبو حنيفة التيمي الكوفي الخزاز، فقيه مشهور، أحد الأئمة للمذاهب الأربعة، أخرج له: الترمذي والنسائي، توفي سنة (١٥٠، ١٥١، ١٥٢). ترجمته: تهذيب التهذيب (٤٤٩/١٠)، تقريب التهذيب (٣٠٣/٢)، الكاشف (٢٠٥/٣)، التاريخ الكبير للبخاري (٨١/٨)، المحرر والتعديل (٢٠٦٢/٨)، ميزان الاعتدال (٢٦٥/٤)، سير الأعلام (٣٩٠/٦).

(٢) كذا بالأصل وأظنها (رجل).

(٣) قال الذهبي: عن مغيث بن بديل قال: دعا المنصور أبا حنيفة إلى القضاء فامتنع، فقال أترغب عما نحن فيه فقال: لا أصلح، قال: كذبت، قال أبو حنيفة: فقد حكم أمير المؤمنين علي أبي لا أصلح، فإن كنت كاذباً فلا أصلح، وإن كنت صادقاً فقد أخبرتكم أبي لا أصلح فحبسه. تاريخ الإسلام وفيات (١٤١-١٥٠).

(٤) سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون، أبو محمد الحلال الكوفي المكي، ثقة حافظ إمام فقيه حجة إلا أنه تغير بآخره، وكان ربما دلس، لكن عن الثقات، وكان أثبت الناس في عمرو بن دينار أخرج له: أصحاب الكتب الستة، توفي سنة (١٩٨) وله (٩١) سنة ترجمته: تهذيب التهذيب (١١٧/٤)، تقريب التهذيب (٣١٢/١).

وكان أبو حنيفة رحمه الله لا يجيب عن مسألة سنة<sup>(١)</sup> وقال: لأن يخطئ الرجل عن فهم غير من أن يصيب بغير فهم.

وقال ابن الجعد يوم مات أبو حنيفة رحمه الله: حسبي من الحسرات ما أعددت يوم القيامة في رضى الرحمن ودين النبي ﷺ خير الورى، ثم اعتقادي من مذهب النعمان، وأما أبو يوسف رحمه الله وهو من كبار أصحاب أبي حنيفة رحمه الله، وكان من أعرف الناس بأحكام الكتاب والسنة، والناسخ والمنسوخ، والحكم والمتشابه وأقاويل الصحابة رضي الله عنهم بعد أبي حنيفة<sup>(٢)</sup> رحمه الله حتى روي أنه حفظ عشرين ألف حديث من المنسوخ فإذا حفظ كذا منه فما ظنك بالناسخ وغيره.

وقال أبو يوسف رحمه الله لا يحل لأحد أن يفتى بقولنا حتى يعرف أحكام الكتاب والسنة والناسخ والمنسوخ ووجوه الكلام، وأما محمد بن الحسن رحمه الله فقد بلغ شأنه في العلم، حيث بلغ وأنهى أمره في تصانيف الكتب وتأليفها.

قال الشافعي رحمه الله: حملت من علم محمد وقر بعير وكان زاهداً في الدنيا وآثراً الآخرة على الأولى، وحكى عن بعض أصحابه بات عنده ليلة، وكان يتعبد فقام مصلياً، فلما ركع مخبئاً خاشعاً أحصيت تسبيحاته سبعين مرة، كلها تقطر دماً تضرعاً وخشوعاً، وكان أبو يوسف صاحب الحفظ، ومحمد صاحب الرواية وكان بديهة أبي حنيفة رحمه الله (كربوته)<sup>(٣)</sup>.

وأما زفر رحمه الله وهو من أهل الحديث فقد جمع بين العلم والعبادة. وأما الشافعي<sup>(٤)</sup> رحمه الله فلم يزل على مجاهداته في العبادة مع شدة اجتهاده على ما روينا أنه كان يقسم الليل ثلاثة أقسام: ثلث للعلم وثلث للصلاة، وثلث للنوم. وأما مالك<sup>(٥)</sup> رحمه الله فقد كان ورعاً في علم الدين حتى روي أنه إذا أراد أن يحدث

(١) قال أبو حنيفة: لا ينبغي للرجل أن يحدث إلا بما يحفظه من وقت ما سعه وقال أبو محمد بن حزم: جميع الحنفية مجمعون على أن مذهب أبي حنيفة أن ضعيف الحديث أولى عنده من القياس والرأي وروى يوح الجامع أنه سمع أبا حنيفة يقول: ما جاء عن الرسول ﷺ فعلى الرأس والعين وما جاء عن الصحابة احتربنا وما كان من غير ذلك فهم رجال ونحن رجال. تاريخ الإسلام وفيات (١٤١-١٥٠).

(٢) قال حفص بن غياث: كلام أبي حنيفة في الفقه أدق من الشعر لا يبيح إلا جاهل وقال جرير: قال لي مغيرة: جالس أبا حنيفة نفقه به، فإن إبراهيم النخعي لو كان حياً لجالسه. المرجع السابق.

(٣) كذا بالأصل.

(٤) محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب ابن عبد مناف، أبو عبد الله الشافعي، القرشي، السطلي، الشافعي، المكي هو المحدث لأمر الناس على رأس المائتين، أخرج له: البخاري تعليقا وياقي الستة، توفي سنة (٢٠٤) وله (٥٤) سنة.

(٥) مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن عثمان بن حنبل بن عمرو بن الحارث، أبو عبد الله الأصمعي المدني، الفقيه إمام دار الهجرة رأس المتقين وكبار الشهاب حتى قال البخاري: أصبح

حديثاً يتوضاً ويسرح لحيته ويتطيب، ويمكن في الجلوس على وقار وهيبة، ثم يحدث وقال: أحب أن أعظم حديث رسول الله ﷺ وقال المازوني رحمه الله: لولا الحرص لخربت الدنيا، ولولا الشهرة لا نقطع النسل، ولولا الدرس لذهب العلم.

وقال أبو نصر رحمه الله: العلم ميتة وحياته الطلب فإذا حي فهو ضعيف وقوته الدرس، فإذا قوى فهو محتجب وكشفه المناظرة مع التوافق والمخالف، فإذا كشف فهو عقيم وتاجه العمل وهو المقصد الأصلي منه، وقال محمد لا ينبغي للرجل أن يشتغل بالشعر والحساب وإنما يشتغل بعلم الحلال والحرام، ولا بد منه من الأحكام والناسخ والمنسوخ وما لا بد من التفسير والحديث قدر الحاجة، فإن علم الفقه علم الدنيا، والدنيا مهر الآخرة لزود أهلها من ما يصلح منها.

وسئل أبو حنيفة رحمه الله عن حد الفقه فقال: هو أن تعرف كيف تعبد ربك، وعن أبي يوسف رحمه الله وزفر (وعافيه)<sup>(١)</sup>. رحمهم الله قالوا: لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا؛ لأن الفتوى لا تحل إلا بالاجتهاد، وذلك يكون بالتميز بين أقوال العلماء ويرجع قول بعضهم على بعض، وإن كان حافظاً للرواية لا بأس بالجواب على وجه الحكاية؛ لأن الحفظ يكفي الرواية، وإن كان غير حافظ لا يسعه القياس إلا أن يعرف طرق المسائل ومذهب المروم.

وإن كان في مسألة اختلاف فلا بأس أن يجيبه، وإن لم يعرف الصحيح، وإن أراد أن يفتي بقول البعض فلا بد من معرفة الحجة إن كان صواب الرجل أكثر من مخطئه يحل له أن يفتي؛ لأن الصواب متى كثر فقد غلب صوابه والعبرة للغائب. وقال أبو بكر رحمه الله: الفقيه وإن حفظ جميع كتب أصحابنا رحمهم الله لا بد له من أن يتلمذ للفتوى حتى يهدي إليه، والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

ثم بعون الله تعالى وحسن توفيقه على يد الفقير الحقير محفوظ بن يوسف الكميت، حامداً لله تعالى مصلياً على نبيه محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه وأحبابه ونفع الله مالكة بما فيه من السنة النبوية ومن العلم الشريف ورحم الله من تسطر وأصلح ما وجد من الخطأ من كتابه على حب العلم والطاعة.

والله المستعان وعليه التكلان، ونعوذ بالله من العظمة والنقصان إنه كريم منان وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم.

الأسانيد كلها ماثلة عن نافع عن ابن عمر، أخرج له: السنة، توفي سنة (١٧٩). ترجمته: تهذيب التهذيب (٥/١٠)، التقريب (٢٢٣/٢).

(١) كذا بالأصل.

## الخاتمة

تم بحمد الله وتوفيقه كتاب «فتاوى التوازل» لأبي الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي الحنفي.

وقد جمع فيه من الفقه الحنفي وعلمائه مع آراء أئمة المذاهب المختلفة وخاصة مالك والشافعي وقد حاولنا فيه الاستعانة بتوضيح وإثبات مسائله من كتب الصحاح الستة بجانب كتاب الفقه على المذاهب الأربعة وكذلك تاريخ الإسلام وآراء بعض العلماء الكبار أمثال النووي.

ورأسأل الله العلي الكبير أن ينفعنا بعلم هؤلاء العلماء وأن يجعل ما نقوم به من هذا العمل خالصاً لوجه الله تعالى وأن يكون في ميزان حسناتنا يوم يقوم الناس لرب العالمين.  
وصل اللهم وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المحقق

السيد يوسف أحمد

## المراجع

- ١ - صحيح البخاري - طبعة دار الكتب العلمية.
- ٢ - صحيح مسلم - شرح الإمام النووي - طبعة دار الكتب العلمية.
- ٣ - سنن أبي داود.
- ٤ - سنن الترمذي - طبعة دار الكتب العلمية.
- ٥ - سنن النسائي.
- ٦ - سنن ابن ماجه.
- ٧ - تاريخ الإسلام للإمام الذهبي.
- ٨ - كتاب الملتقط في الفتاوى الحنفية - من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.
- ٩ - كتاب الحاوي في بيان آثار الطحاوي - من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.
- ١٠ - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة.

تم بحمد الله وتوفيقه كتاب

فتاوى النوازل

لأبي الليث السمرقندي الحنفي

وكان الفراغ منه في يوم الأربعاء

الموافق ٢١ من شهر شوال سنة ١٤٢٢ هجرية

الموافق ٢٥ من شهر ديسمبر سنة ٢٠٠٢ ميلادية

والحمد لله رب العالمين

المحقق

السيد يوسف أحمد

## الفهرس

١٠٥	باب سجدة التلاوة	٣	المقدمة
١٠٨	باب صلاة المريض	١٣	كتاب الطهارة
١١٠	باب صلاة المسافر	١٣	باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز
١١٤	باب صلاة الجمعة	١٥	فصل في الخوض
١١٧	باب صلاة العيدين	١٨	فصل في مسائل البثر
١١٨	فصل	٢٢	فصل في مسائل الحمام
١١٩	باب غسل الميت والصلاة عليه	٢٣	فصل فيما لا يجوز الوضوء به
١٢٤	فصل في الشهيد	٢٤	فصل في الإسار
١٢٥	مسائل متفرقة	٢٦	فصل فيما يفسد الماء وما لا يفسد
١٣٠	مطلب دعاء الكافر هل هو مستجاب أم لا	٢٧	فصل في الخلود
١٣١	مطلب لا يكره قراءة القرآن عند القبور	٢٩	فصل النجاسة التي تصيب الثوب والبدن
	مطلب في رجل يكتب الفقه والآخر يقرأ بالإمام	٣٨	فصل في الوضوء
١٣١	على الفارئ	٤١	فصل في الاستنجاء
١٣٣	كتاب الزكاة	٤٢	فصل في الغسل
١٤٢	فصل في صدقة القطر	٤٦	فصل في الماء المستعمل
١٤٤	كتاب الصوم	٤٨	فصل فيما ينقض الوضوء
١٤٦	فصل في الأعداء التي يباح الفطر بها	٥٢	باب التيمم
١٤٧	فصل فيما يكره للصائم وفيما لا يكره	٥٦	فصل المسح
١٤٩	فصل	٥٩	باب الأذان
	فيما يفسد الصوم وما لا يفسده وما يوجب	٦١	فصل في فضائل الساجد
١٤٩	الكفارة	٦٣	كتاب الصلاة
١٥٢	فصل في النذر	٦٣	فصل في شروط الصلاة
١٥٤	فصل في الاعتكاف	٦٨	فصل في تكبيرة الافتتاح وما يتعلق بها
١٥٦	كتاب الحج	٧٤	فصل في القراءة
١٥٦	ويحجون صوب الزبيرقان المزعفر	٧٨	باب الإمامة والاختفاء بالإمام وإدراكه
١٦٠	كتاب النكاح	٨٤	فصل في إدراك الجماعة وقضيتها
١٦٦	فصل في بيان المحرمات	٨٦	فصل فيما يكره في الصلاة وما لا يكره
١٦٩	فصل في الأنكحة الفاسدة		فصل فيما يفسد الصلاة وفيما لا يفسد
١٧٢	فصل	٨٩	الصلاة
١٧٣	فصل في الأولياء	٩٠	فصل
١٧٨	فصل في نكاح العبد والأمة	٩١	فصل في الوتر
١٨١	فصل في السهر	٩٤	فصل في التراويح
١٨٦	فصل	٩٦	فصل في التوافل
١٨٧	فصل في القسم	٩٨	باب قضاء الفوات
١٨٨	مسائل متفرقة	١٠٠	باب سجود السهو

٢٨٠ . . . . . فصل في الأكل والشرب	١٩١ . . . . . كتاب الرضاع
٢٨٣ . . . . . فصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر	١٩٦ . . . . . كتاب الطلاق
٢٨٦ . . . . . فصل فيما يوجب الكفر وفيما لا يوجب	١٩٨ . . . . . فصل في صريح الطلاق
٢٨٨ . . . . . فصل في البيع	٢٠٠ . . . . . فصل
٢٩٠ . . . . . فصل في الاحتكار	٢٠١ . . . . . فصل في الإضافة
٢٩١ . . . . . فصل الخير	٢٠٥ . . . . . فصل
٢٩٣ . . . . . فصل في التحري	٢١٣ . . . . . فصل في الاستثناء
٢٩٤ . . . . . مسائل متفرقة	٢١٤ . . . . . فصل في طلاق المريض
٣٠١ . . . . . فصل	٢١٤ . . . . . مسائل متفرقة
٣٠٤ . . . . . كتاب الغصب	٢١٧ . . . . . فصل باب العدة
٣٠٨ . . . . . كتاب الوديعة	٢٢٠ . . . . . فصل (في الحمل)
٣١٣ . . . . . كتاب العارية	٢٢١ . . . . . فصل قيمن أحق بالولد
٣١٦ . . . . . كتاب الشركة	٢٢٢ . . . . . باب النفقات
٣١٩ . . . . . كتاب المضاربة	٢٢٦ . . . . . فصل
٣٢٣ . . . . . كتاب الصيد والذبائح	٢٢٨ . . . . . كتاب العتق
٣٢٣ . . . . . فصل في الجوارح	٢٣٢ . . . . . فصل
٣٢٧ . . . . . فصل في الرمي	٢٣٢ . . . . . فصل في التدبير
٣٢٩ . . . . . فصل في الذبح	٢٣٣ . . . . . فصل في الاشتباه
٣٣١ . . . . . فصل فيما يحل أكله وما لا يحل	٢٣٥ . . . . . فصل في الكتابة
٣٣٤ . . . . . كتاب الأضحية	٢٣٨ . . . . . كتاب الأيمان
٣٣٧ . . . . . كتاب الوقف	٢٤٠ . . . . . فصل
٣٤٠ . . . . . كتاب الهبة	٢٤٢ . . . . . فصل في النذر
٣٤٥ . . . . . فصل في الصدقة	٢٤٤ . . . . . فصل في الكفارة
٣٤٨ . . . . . كتاب البيوع	٢٤٦ . . . . . فصل
٣٥٠ . . . . . فصل في الخيار	٢٥٣ . . . . . مسائل متفرقة
٣٥٦ . . . . . فصل في البيع الفاسد	٢٥٧ . . . . . كتاب الحدود
٣٦٠ . . . . . فصل في الإقالة	٢٦٢ . . . . . كتاب السرقة
٣٦٢ . . . . . كتاب المراجعة والتولية	٢٦٧ . . . . . كتاب اللقيط
٣٦٤ . . . . . فصل في الربا	٢٦٨ . . . . . كتاب اللقطة
٣٦٦ . . . . . فصل في السلم	٢٧١ . . . . . كتاب الإباق
٣٦٨ . . . . . باب الصرف	٢٧٢ . . . . . كتاب المفقود
٣٧٠ . . . . . مسائل متفرقة	٢٧٣ . . . . . كتاب الكراهية
٣٧٢ . . . . . كتاب الشفعة	٢٧٣ . . . . . فصل في النظر واللمس
٣٧٣ . . . . . فصل في طلب الشفعة	٢٧٦ . . . . . فصل في الوطء
٣٧٥ . . . . . كتاب الإجازات	٢٧٧ . . . . . فصل في الاستبراء
٣٨٠ . . . . . مسائل متفرقة	٢٧٩ . . . . . فصل في اللبس

فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز . . . . .	٤٦٤	كتاب أدب القاضي . . . . .	٣٨٣
فصل . . . . .	٤٦٤	كتاب القسمة . . . . .	٣٨٨
فصل في التصرف في الرهن والجنابة عليه . . . . .	٤٦٥	فصل فيما يقسم وما لا يقسم . . . . .	٣٨٩
فصل . . . . .	٤٦٦	فصل في كيفية القسمة . . . . .	٣٩٠
كتاب المزارعة والمساواة . . . . .	٤٦٨	فصل في المهاديات . . . . .	٣٩٠
كتاب إحياء الموات . . . . .	٤٦٩	كتاب الشهادة . . . . .	٣٩٢
كتاب الشرب . . . . .	٤٦٩	فصل فيما يحتمله الشاهد . . . . .	٣٩٤
كتاب الأشربة . . . . .	٤٦٩	فصل في الرجوع عن الشهادة . . . . .	٣٩٦
كتاب الإكراه . . . . .	٤٦٥	كتاب الدعوى . . . . .	٣٩٨
كتاب الجنائيات . . . . .	٤٦٧	فصل في كيفية اليمين . . . . .	٤٠٠
فصل . . . . .	٤٦٨	فصل في التحالف . . . . .	٤٠٠
فصل فيما يحدث في الطريق . . . . .	٤٦٩	فصل فيما يدفع الخصومة . . . . .	٤٠٢
فصل في الخاطئ المائل . . . . .	٤٤١	فصل . . . . .	٤٠٢
فصل . . . . .	٤٤١	فصل . . . . .	٤٠٤
فصل في جنابة المملوك . . . . .	٤٤٣	كتاب الإفراق . . . . .	٤٠٥
فصل في جنابة البهيمة . . . . .	٤٤٣	فصل في الاستثناء . . . . .	٤٠٦
كتاب الدييات . . . . .	٤٤٥	فصل . . . . .	٤٠٧
فصل في الجنين . . . . .	٤٤٦	فصل . . . . .	٤٠٧
فصل في القسامة . . . . .	٤٤٧	كتاب الوكالة . . . . .	٤٠٩
كتاب الوصايا . . . . .	٤٤٩	فصل في التوكيل في البيع . . . . .	٤١٠
فصل . . . . .	٤٥٠	فصل في التوكيل في الشراء . . . . .	٤١٠
فصل . . . . .	٤٥١	فصل في عزل الوكالة . . . . .	٤١١
فصل في الوصي . . . . .	٤٥٢	كتاب الكفالة . . . . .	٤١٣
كتاب الخنثى . . . . .	٤٥٣	كتاب الحوالة . . . . .	٤١٦
فصل في الحكايات . . . . .	٤٥٣	كتاب الصلح . . . . .	٤١٧
الخاتمة . . . . .	٤٥٧	كتاب الحجر . . . . .	٤١٩
المراجع . . . . .	٤٥٨	كتاب المأذون . . . . .	٤٢١
الفهرس . . . . .	٤٥٩	فصل . . . . .	٤٢٢
		كتاب الرهن . . . . .	٤٢٣